SAGGIO DI DIRITTO PRIVATO ROMANO ATTUALE...

SAGGIO

DI

DIRITTO PRIVATO
ROMANO ATTUALE

PRECEDUTO DA INTRODUZIONI

DI DIRITTO NATURALE

E SEGUITO

DA NOTE PERPETUE DI GIUS ROMANO

VOLUME III.

PISA
TIPOGRAFIA PIERACCINI
1844.

PARTE II.

DIRITTO PRIVATO

IN SPECIE

SEZIONE II.

DIRITTO AI SERVIGJ

INTRODUZIONE

DEL DIRITTO NATURALE DI POTERE, OSSIA DEL DIRITTO DI LIBERTA' — DEI SUOI LIMITI, DELLE SUE CONDIZIONI. COME LA NECESSITA' DEI SERVIGI DIMINUISCA NATURALMENTE LA LIBERTA' DA UN LATO E LA CRESCA DALL'ALTRO. E COME IN QUESTA NECESSITA' NASCA UN DIRITTO DI PROPRIETA' SUI SERVIGI.

Il diritto di proprietà sulle cose suppone per aussistere un diritto nel proprietario ai servigi degli uomini. Questo diritto si verifica naturalmente nei doveri giuridici. Per questi ad ogni diritto corrisponde un dovere. Questo dovere è morale, ma è anche approvato e sancito dalle Leggi della ragione, e della Città. — E non solamente la esecuzione di questo dovere è compresa nell'essenza stessa del diritto, ma dalla sua violazione ne nasce un diritto nuovo al valore del diritto violato. Così il diritto ai servigi diventa una parte del diritto di proprietà, mentre è limite e condizione del diritto di libertà. Ed a questo stesso diritto di libertà i servigi necessari servono di limite e di sussidio. Così nel bisogno della proprietà, nel bisogno della libertà e per necessaria

condizione della umana convivenza nacquero i servigi dettati dalla ragione, entrarono negli usi della universa umanità, si manifestarono come oggetti di diritto, e furono raccolti, formulati e difesi dalle leggi civili.

Il diritto di proprietà sulle cose suppone per esistere un diritto ai servigi.

La proprietà non dura se ne sia impedito l'esercizio, se ne sia tolto l'oggetto, o la materia: non può esistere senza sicurezza, e non è fruttuosa senza opinione di sicurezza, o, se volete, senza sicurità. L'uomo che serve secondo la sua natura all'altro uomo venfica questo doppio bisogno di libertà, e di sicurezza. Vi serve coll'astenersi dall'operare al di là di quei confini, entro i quali la sua legittima attività si raggira, e che costituiscono alla sua libertà la sfera di azione. Stando in questi confini, egli rispetta la sfera dell'altrui attività, e lascia libera al proprietario l'azione sulle sue cose. Per questa astinenza, che è un servigio negativo, il proprietario verifica il diritto di proprietà sulle cose che altri chiamò diritto a non essere impedito dal pigliare ogni frutto che le cose proprie possano produrgli. Senza questo negativo servigio il diritto di proprietà che non è riposto nella detenzione, ma nella certa espettativa del conservare, usare e recuperare non esisterebbe; o però la ragione riconosce che tra le condizioni della vita morale Iddio ha posto il comando di non offendere. E però l'uomo colla sua ragione conosce che egli ha diritto ad

esigere questo negativo servigio da tutta l'umanità, siccome conosce che hà il dovere di prestarlo egli pure a tutti gli individui della sua specie. E però appena la convivenza umanitaria si ristrinse in speciali società, le leggi scrissero questo dovere, e questo diritto: e riconoscendo in questo diritto la potenza che l'uomo hà di difenderlo e di recuperarlo, prostarono la pubblica forza ad esigere il servigio imposto, e costrinsero gli uomini ad astenersi, e a cessare ogni offesa restituendo ciò che dell' altrui cose esisteva in lor mani. E così il servigio negativo per essere efficace divenia positivo, obbligandosi l'uomo che riteneva l'altrui a riporlo tra le mani del proprietario.

Ma se le facoltà che le leggi della natura, e della Città danno, e i mezzi che accordano al proprietario bastano in molti casi per mantenerlo e ristabilirlo al godimento dei suoi diritti, non bastano a conservare i beni che ne sono soggetto, nè a produrre quella espottativa induhitata, o quella opinione di sicurezza, nelle quali è la sostanza, ed il frutto del diritto di proprietà. Per quelle facoltà il proprietario può essere ristabilito nel possesso d'un fondo se ne fu cacciato, può recuperare la cosa sua mobile se gli fu tolta, e se si conosce che ella sussiste e dove sussisto, sicchè coll'ajuto della pubblica forza gli possa essere restituita. Ma se le cose toltegli, o il fondo occupato produssero dei frutti e questi frutti furono consumati — se la cosa perì — se sussistendo tuttora, non si conosce il luogo dove si nasconde, o non è accessibile — se la cosa d'alcuno si miscbiò tra le cose altrui, e non si conosce altrimenti, o è inseparabile da quelle, la pro-

prietà si perde, e il diritto a ricuperare le cose proprie diventa inutile al proprietario, quantunque la potenza legale sussista in tutta la sua pienezza, e le leggi esistano in tutto il loro vigore. Allora non resta altro che un mezzo solo per prevenire, ed impedire quanto è possibile la colpa, o la malizia che può essere cagione della deperizione, o della perdita che rammentammo, e cotale mezzo è specialmente anche atto a riparare alla perdita quando è accaduta. E questo mezzo consiste allora nel diminuire la libertà degli uomini che possano essere accusati e convinti d'avere o colla negligenza, o colla malizia cagionato la perdita, e nel fargli servire positivamente se non vollero prestare il servigio negativo, pel quale si vietava loro ogni azione sulle cose aliene, e si facea loro un dovere giuridico di non offendere. E questo servigio positivo consisterà nel restituire al padrone tuttociò che di altrui si trova meschiato alle cose dell'uomo, al quale è imposto il dovere, o nel rimettere all'offeso tuttociò di che è privo per fatto dell'offensore. Per questo modo i servigi necessarj suppliscono tuttociò che manca alla tutela diretta del diritto di proprietà; sicchè si può veramente dire che questo diritto per sussistere pieno, ed intiero suppone l'esistenza dei servigi necessarj, e dal perfetto diritto ad esigergli.

Che se noi consideriamo il diritto di proprietà nella sue origine prima, che è la umana personalità o la potenza di appropriarsi e di adoprare quel che ci siamo appropriato, e nella impossibilità che vi sia proprietà dove non è questa potenza d'agire sulle cose

che noi chiamiamo libertà, vedremo sempre più chiaramente la necessità dei servigi. E veramente, se noi immaginiamo nella convivenza umana una libertà senza limiti e senza rispetto, una libertà, nella quale ciascuno si creda tutto permesso, troviamo che niuno può più contare su cosa che sia, nè fare, o produrre, o usare i prodotti, o andare, o stare, o altrimenti operare, tostochè ciascuno a lui, ed egli a ciascuno può tor le materie, chiudere le vie, fermare l'industria, usurpare ingiustamente le produzioni. Così non è calcolo da fare sul futuro, non è godimento vero nel presente, e non sono più nella libertà, e nella proprietà mezzi, nè fine da impiegare e da conseguire. È quindi necessario che ciascuno abbia una sfera libera di attività nella quale disponga delle cose, e delle azioni, e che possa anche crescerla operando e facendo cotali atti sulle cose disoccupate che possano rendorle sue da non temere che altri lo imbarazzi o l'offenda. Quindi, come per l'esistenza della proprietà, così per la esistenza della libertà, è necessario che gli uomini servano almeno negativamente, gli uni agli altri.

E questo stesso resultato che abbiamo per la proprietà, e per la libertà, l'abbiamo per la convivenza. Nè senza coesistenza può l'uomo sussistere e svilupparsi, nè senza servigi può sussistere la coesistenza. Gli uomini infatti son tra loro benevoli e benefici, e sentono attrarsi reciprocamente per istinto, o per affetto, e non certo per mero effetto di calcolo, sicchè si possa dire che convivono unicamente per averne vantaggio; e così non è da dire che la convi-

venza sia dettata dall' interesse. Ma se il calcolo non consigliò la riunione, nè lo poteva, non è da dire che quelli, i quali, vivendo della vita affettiva, spontanei rimasero nella compagnia, in cui nacquero, vi resterebbero se le loro affezioni si trovassero doluse. Apprenderebbero la compagnia in cui sono, come causa di male, come impedimento, come diminutivo di ogni lor bene, e ne cercherebbero un' altra, ova potessero avere libertà, sicurezza, permutazioni giuste e tranquille, amorevolezze e sussidj. Le quali cose sono possibili solamente se l'uomo vinca e limiti se stesso, e lasci tranquillo e sicuro l'altro uomo servendogli negativamente dapprima per passare poi a servigi positivi allorchè ha potuto acquistare in lui siffatta fiducia da legarsi con lui in rapporti di permutazioni e di ufficii. Ed allora l'uomo che sente attrarsi verso l'altro uomo, che conosce a se eguale, e nel quale però suppone gli stessi suoi sentimenti benevoli, l'uomo che sente i suoi bisogni, l'uomo che non tutto sà, non tutto hà, non tutto può quel che gli è o necessarie e opportune a conservare e migliorare la sua esistenza, comincia a contare tra le sue cose i servigi altrui. *Crede* che gli saranno prestati — s'impegna a prestarne, e *deve*, ed i servigi così entrano nei calcoli economici del proprietario, e divontano soggetto passivo, e fan parte in questi calcoli dell' altrui proprietà.

Si potrebbe cercare come è possibile che i servigi futuri si considerino come certi, e vi si conti, a vi si fondi speranza, e se ne viva in sicurezza, sicchè si pareggino alle coso proprie, e si considerino

come posti nella nostra disposizione, e nella nostra proprietà? E pare da rispondere che molte cagioni producono questo effetto. E prima il bisogno di avere, e poi il bisogno di, credere, e finalmente la fiducia nella moralità e nella forza delle Leggi.

Il bisogno di avere fa sì che l' uomo provando vivissima la necessità del soccorso, lo speri sempre dove può trovare un' appoggio alle proprie speranze. Se vede bisognoso di scienza, di averi, di forze — lo vede negli altri — prova in se la tendenza a prestarsi colla scienza, cogli averi, colle forze ai bisogni altrui — e non potendo starne senza, e trovando nella esperienza quotidiana un' appoggio alla sua fiducia, spera nei servigi degli altri.

Spera perchè crede. Il bisogno di credere nell' uomo è sommo. Non potrebbe vivere ove la sua fede a quelli, coi quali vive, mancasse. La società intiera si regge sulla credenza. Sa che all' uomo costa più la menzogna che la verità, più l' inganno che la fedeltà. Sa che l' uomo è tanto interessato a mantenero, che altri pensò che su questo interesse potesse appoggiarsi, come su base salda e su certa sanzione, il dovere.

Se spera e crede nell'uomo, più spera e crede nella società, nei suoi lumi, e nelle sue forze, e nell' azione di quelle Leggi, onde gli uomini sono governati dentro e fuori in qualunque stato si trovino. Così perchè l' uno degli uomini *deve* — perchè l' altro *crede*, nasce il naturale diritto ai servigi allorchè si realizza tra gli uomini il rapporto di creditore e debitore. E il servigio volontario primitivamente diviene necessario.

Il diritto ai servigi è complemento e parte del diritto di proprietà.

Il servigio necessario può considerarsi nella sottrazione di libertà che opera sul soggetto tenuto a prestarlo, e nell'aumento di utilità che reca a colui che lo riceve. Senza questa utilità non potrebbe razionalmente concepirsi quella diminuzione di libertà, e quel diritto ad esigere questo sacrifizio che si verifica nel creditore. Quindi il servigio necessario è considerato siccome un dovere giuridico, pel quale alcuno è necessitato ad operare in favore altrui, coll'impiego delle sue forze fisiche e morali, o per creare un prodotto, o per ravvicinare al creditore alcuna delle proprie cose. Questo dovere ha nome di obbligazione: è materiale, o immateriale il servigio che vi si presta, ma ha sempre per fine l'utilità della persona che lo riceve. Il servigio ha dunque sempre un valore se il valore è utilità giudicata e conosciuta che produce la stima degli uomini e la disposizione al sacrifizio. Ed ha, siccome fu detto per noi delle cose, un valore diretto, ed un valore permutabile.

Ha un valore diretto, in quanto s'impiega a prò nostro: ha un valore permutabile in quanto il debitore può riceverne un prezzo, in quanto il creditore può cederne il profitto, e ricavarne prezzo e vantaggio. E però si stimano, e però si cercano e s'implorano i servigi: non già per il piacere di sminuire l'altrui libertà che sarebbe barbaro e stolto, ma perchè sono veramente servigi, come comunemente si chia-

mano, cioè perchè dal servire che altri fa a noi ritraggiamo utilità. Se però abbiamo diritto al servigio, cioè se possiamo esigerlo da quello che ce lo deve, non esigiamo, nè possiamo esigere lo sforzo e la servitù del suo spirito, o de' suoi organi, ma quella utilità che indi ricaviamo. Quindi il nostro diritto non ha per oggetto la materiale azione altrui; ma il valore di questa azione per applicarci questo valore, e rendercelo proprio. Anche qui miriamo dunque all' appropriazione, siccome nel diritto sulle cose. Vogliamo la cosa, vogliamo il servigio perchè tendiamo come a fine, al valore della cosa, al valore del servigio, ed è questo valore che vogliamo identificare a noi, applicarlo a noi, e farcelo proprio.

In questo senso possiamo dire che uno è il diritto di proprietà — e che ha due oggetti, le cose, e i servigi necessari corrispondenti alle obbligazioni.

Quindi non si può negare che l' obbligato sente una diminuzione nella sua libertà, in quanto il dovere gli comanda di prestare il servigio. Ma non si può dire che questa porzione di libertà egli l' abbia veramente alienata, nè che il creditore vi abbia veramente acquistato diritto, sicchè vi sia in lui la facoltà di agire sul debitore. Il diritto è sempre potenza libera e inviolabile sù quello che ne è oggetto: non vi è però diritto senza facoltà di esigerne il compimento, e di agire sull' oggetto del diritto per verificarlo e conseguirlo. Ora la ragione non detta che possa colla forza piegarsi l' uomo a servire, nè insegna pure il modo, pel quale chi non vuole prestare il servigio possa esservi astretto. Non v' è modo di esigere che

il maestro insegni, che lo scultore scolpisca, che il pittore dipinga, che l'architetto disegni, che il muratore fabbrichi o costruisca: l'arte dell'uomo, o l'impiego delle sue facoltà d'intendere, e di volere non ammettono coazione. Così se contempliamo nel privato l'uso legittimo della forza, colla quale può difendere, esigere e recuperare i suoi diritti fuori della Città, non troviamo proporzione tra l'azione sua violenta sul debitore, o il conseguimento del servigio che questi deve: È solamente possibile l'esercizio della forza sui suoi beni, perchè togliendosi questi a lui come pegno, si determini per questa privazione a prestare il servigio che deve, o perchè il creditore usando il valore permutabile di questi beni, o alienandogli, se ne possa ricavare il valore del servigio. Nè altrimenti che in questo modo può adoprarsi a sostegno del diritto ai servigi, e rendersi utile al creditore la forza pubblica. E in questo modo vi è coazione indiretta, e si crea una necessità morale di prestare il servigio — e questo spiega la ragione perchè la Società Romana mettesse in possesso dei beni del contumace e rendere conto delle sue obbligazioni in giudizio quello che ve lo aveva chiamato. E se ormai quel servigio non può altrimenti prestarsi, in questo modo vi è *riparazione* pel creditore, sicchè egli non sente danno pel servigio colpevolmente mancato, perchè consegue tuttociò che gli manca, e quel di più che nella prestazione del servigio poteva lucrare. E questa completa esazione del suo diritto mostra che non può il debitore a capriccio considerarsi come libero di attore tra il servigio ed il suo valore, perchè se ciò fosse non

sarebbe trattato come un colpevolo che offese e danneggiò coll'offendere, e deve però colla riparazione tutte le conseguenze economiche del suo mal fare.

Questo diritto nel creditore, questa obbligazione nel debitore sono dettate dalla ragione privata, e sono stata nel fatto riconosciute dalla ragione collettiva del genere umano.

La ragione detta che l'uomo può agire sull'uomo che l'offende per allontanare da se l'offesa, e recuperare, la sua libertà, e la sua proprietà. L'offensore è suo eguale, ma coll'offendere e coll'attentare una superiorità che non hà perde la sua eguaglianza. Se il servigio è dovere, il mancare al servigio e offesa. L'uomo, a cui il servigio è dovuto, e mancato, può dunque tentare di ricuperarlo colla forza. E se questa forza non è fisicamente, ne giuridicamente usabile sulla persona, può sulle cose del debitore usarsi. E ciò perchè v'è risparmio di azione, e perchè questa indiretta coazione minacciata a riparazione del servigio mancato, giova come eccitamento al debitore onesto, come freno al disonesto, e quando l'offesa è avvenuta giova come mezzo da riparare l'offesa. E più perchè anima il creditore a fidare allorchè vede certa la sodisfazione del diritto, e rende così, non che utile, possibile convivenza.

Però la ragione comune hà posto i servigi in azione, e sempre singolarmente dopo l'accordo, o dopo l'offesa hà considerato come un diritto, come un dovere la prestazione del servigio.

Ma siccome il diritto ad esigerlo non era bastan-

temente tutelato dalle Leggi della morale e dalle sanzioni che nella semplice convivenza extra-politica stavano a favore del creditore, la costituzione della società d' ineguali nella costituzione della Città ha dovuto descrivere, dirigere tutelare questo secondo, come quel primo ramo del diritto di proprietà, e così come il diritto sulle cose, il diritto ai servigi.

SEZIONE II.

DIRITTO AI SERVIGI.

LIBRO I.

DISTINZIONE DEI SERVIGI — SERVIGI NECESSARI LEGALI.

TITOLO I.

DEI SERVIGI NECESSARI IN GENERE, E LORO DIVISIONE CAPITALE.

CAPITOLO I.

ORIGINE DEI SERVIGI NECESSARI E DIRITTO AD ESIGERLI.

§. 587. Le Leggi civili che hanno a disposizione l'esercizio della pubblica forza *convertono* i servigi volontarj degli uomini in servigi necessarj o *obbligazioni*. Il bisogno della società e della proprietà, e la volontà dell'obbligato determina questa operazione delle Leggi. Il mezzo per cui il servigio volontario diviene necessario è la costituzione di un *diritto* ad esigerlo in una persona giuridica, e del corrispettivo dovere del prestarlo in un'altra che la lega di necessità giuridica e la costituisce verso l'altra in stato di obbligazione.

Per questo modo si stabilisce fra le due persone il rapporto giuridico di *debitore* a *creditore*. In grazia del *diritto* da costituire, e del carattere di creditore

da dare legittimamente a quello, a cui dee prestarsi il servigio si costituisce la obbligazione, e si dà a colui che presterà il servigio il carattere di *debitore*.

§. 588. Il *debitore* del servigio trova nella necessità di servire al suo creditore una diminuzione della sua libertà. Secondo la natura del servigio trova diminuita la sua libertà ed impeditono l' uso e suo favore perchè sia impiegato a favore del *creditore* in un modo negativo, o positivo, gratuito, o correspettivo.

Serve di servigio negativo quando si trova obbligato ad astenersi per altrui utilità da alcuna azione che gli sarebbe naturalmente permessa.

Serve di servigio positivo quando si trova obbligato ad operare in un modo effettivo per giovare altrui. Può trovarsi obbligato a giovare altrui, o impiegando per lui la sua attività diretta ad un fine utile o dirigendosi ad ottenere un prodotto materiale o immateriale — o ravvicinando le proprie cose ai bisogni del creditore. I servigi sono così *personali* (e questi materiali, o immateriali) e *reali*.

Serve di servigio gratuito quando non ha diritto ad essere premiato del suo servigio, o ad aspettarne in cambio alcuna cosa. Serve di servigio correspettivo quando il servigio altrui diviene premio, valore, o condizione del suo. I servigi correspettivi suppongono stabilita tra le parti l'eguaglianza. I primi sono determinati dalle Leggi come condizione del vivere sociale, o mossi dalla benevolenza; i secondi sono determinati dal bisogno e regolati dall' interesse.

§. 589. Qualunque sia la natura del servigio ne-

cessario, la Legge civile non lo impone all'uomo, e non lo costituisce debitore per altra causa che per *necessità*. Questa necessità può esistere nella natura della società, o della proprietà, o nel fatto stesso, e nel volere dell'obbligato. Fuori di questa necessità non si diminuisce l'esercizio della libertà dell'uomo dalle Leggi. Nel dubbio, si esclude la obbligazione, o si riduce al meno possibile nello spiegarla.

La Società e la proprietà esigono che non si violi la sicurezza — che si conservi la eguaglianza — che si eseguiscano, e si mantengano le promesse che si provveda dai privati ai bisogni della convivenza sociale. Per queste cause l'uomo può ridursi in stato di obbligazione ed assumere a favore dell'altro uomo il carattere di debitore.

§. 590. I. L'uomo è padrone delle sue cose e delle sue azioni, e per conservare o trovare ajuto a questa padronanza è in società. La sicurezza è quindi un bisogno della società ed il considerare l'altro uomo come limite alle proprie azioni è un dovere di ciascuno. Così ciascuno, dee servire di servigio negativo a tutti: qualunque agisce dee regolare le sue azioni per modo da non agire sull'altro uomo, ed impedirlo, o offenderlo nella sua personalità, cioè nel suo individuo, o nelle sue proprietà. « *Neminem lædere* » è comandato dalla Legge della Natura e della Società. Se alcuno offende, è obbligato a desistere dalla offesa, e dagli effetti di essa, ed è però tenuto a servigio positivo di riparazione verso l'offeso. La prima origine delle obbligazioni è così nel malfatto, o nell'abbandono delle regole di condotta civile, per il quale siasi dan-

neggiato alcuno « *Obligamur maleficio — delicto — peccato* — per violata sicurezza.

§. 591. II. Se il bisogno della proprietà induce questa obbligazione, questo bisogno esige pure che ove il patrimonio di alcuno siasi diminuito, e siasene aggiunta una parte al patrimonio altrui, questi non la ritenga, comunque senza suo fatto trovi aggiunta alle cose sue la cosa altrui, ma rimanga (per la indole stessa del diritto altrui che non potè perdersi senza consenso del proprietario) obbligato a servigio di restituzione, e la donanzi, e lasci che il proprietario senza suo danno la riprenda. Assume quindi il carattere di debitore per *alterata* eguaglianza, qualunque ha nel suo patrimonio commista alle cose sue alcuna cosa altrui sicchè egli ne senta un aumento nei suoi beni, mentre il proprietario risente un danno.

§. 592. III. I bisogni della vita sociale, e quelli particolarmente che si verificano nei privati con tali circostanze che debbano essere in cura del pubblico, debbono sodisfarsi col servigio dei singoli. La Legge dichiara questi bisogni, e ne impone la sodisfazione a quelli che per posizione son più vicini e più legati a colui nel quale si verifica il bisogno. Allorchè il bisogno contemplato dalla Legge si realizza, nasce nel bisognoso il diritto al servigio verso quello che è incaricato del servigio corrispondente al bisogno, e si verifica in essi il carattere respettivamente di debitore e creditore per necessità della convivenza sociale.

§. 593. IV. Se esiste nell' uomo una proprietà delle sue cose e delle sue azioni, egli può liberamente disporne. Ne dispone gratuitamente, o per cambio a

favore altrui per mezzo di accordi, o di convenzioni. È conforme alle Leggi della Natura e della Città che l'uomo possa per convenzione obbligarsi a servigio, che possa dare diritto all'altro uomo di esigere il servigio che gli ha promesso. La convenzione stabilisce così fra le parti che convengono la relazione di diritto e di obbligazione, di debito, e credito, di debitore e di creditore.

Oltre queste non v' ha legittima causa per cui l'uomo debba sentire una diminuzione della sua libertà per servigio altrui, nè v'è altra origine dei servigi necessarj secondo le Leggi.

CAPITOLO II.

NATURA DEI SERVIGI NECESSARI. LORO ELEMENTI. MODIFICAZIONI E CLASSAZIONE.

§. 594. I. L'indole naturale dei servigi, e la loro essenza è nella cooperazione dell'uomo alla *utilità* di un'altro uomo, o nell'ajutarlo della propria *attività*, a sodisfare i suoi bisogni. L' attività si esercita colla *azione*, il servigio che si rende consiste dunque sempre essenzialmente in un *fatto*, o azione dell'uomo, e conseguentemente il diritto al servigio non è un *diritto a cosa alcuna* materiale, ma un diritto alla esecuzione, o alla prestazione di un fatto. Ogni *fatto utile* è un servigio produttivo; non v'è *servigio* altrove che nel fatto che reca utilità; il *fatto* in cui consiste il servigio dee dunque sempre essere *utile* per se stesse, ed utile d'una utilità applicabile, a quello a cui dee rendersi il servigio; questa utilità in quan-

to applicabile ad alcuno è *interesse*. Però dice la Legge che le obbligazioni furono stabilite perchè ciascuno acquistasse ciò che gli *interessava* (P. 1. Cap. 8.)

I *fatti utili*, pei quali si verificano i servigi produttivi sono particolarmente di quattro classi. Altri si volgono a *produrre le cose utili*, o perchè moltiplicano la materia, eccitando la forza produttiva degli esseri, e delle cose, o perchè *formano* le cose in prodotti. Questa prima classe di fatti fissa il lavoro sulla materia con un servigio materiale. Altri dei fatti utili si eseguiscono senza fissare il lavoro sulla materia: si dirigono al bene dell' individuo o ad allontanare da esso il male, ma non danno nè promettono l' opera compiuta, ed è in essi dedotta soltanto l' obbligazione a quel fatto da cui l' effetto sperato *può* essere probabilmente prodotto. I servigi immateriali appartengono a questa seconda classe. Altri fatti ravvicinano le cose ai bisogni dell' uomo, e il servigio non consista altrove che nel *fatto del ravvicinamento* della cosa al bisogno, e nella obbligazione che contrae il debitore di fare ciò che è necessario, o generalmente possibile perchè la cosa sia ravvicinata e posta a disposizione del creditore. Le obbligazioni di quelle due prime classi si dicono consistere nel *fare* perchè l' industria sta nel produrre effettivamente, o nel coordinare il fatto alla probabilità d' un prodotto immateriale — le obbligazioni di questa terza classe consistono per la Legge nel *dare* perchè l' industria è occupata nel ravvicinare alcuna cosa materiale propria del debitore al bisogno del creditore, e in tutti quei fatti che sono riputati necessarj (come la custodia, o gli atti di man-

tenimento) perchè il ravvicinamento el tempo e luogo fissato non si renda impossibile. Un' ultima categoria di fatti è anzi *negativa* che positiva. Per questa specie di obbligazione è impegnato il debitore ad astenersi da tutti gli atti che possono servire di ostacolo altrui nell' esercitare liberamente i suoi diritti o volontariamente si obbliga ad astenersi dal porre impedimento a tali atti utili del creditore che egli potrebbe giustamente impedire, e così prende a suo carico tutti gli atti coercitivi e repulsivi di quelli che essendo sotto la sua autorità potrebbero *impedire* in sua vece. Si obbliga così a non fare cosa contraria a quella determinata utilità del creditore che è fine dell' obbligazione: e siccome la sua obbligazione dee avere effetto, essa contiene l' impegno a rimuovere tutti gli ostacoli che venissero da altri agenti dal debitore dipendenti, od *agenti* a suo nome, o *potenti* ad agire per la sua incuranza nell' impedirgli. Ciò viene nel testo sotto la designazione di *prestare*, colla quale è significato l' impegno a procurare che altri operi, o desista dall' operare.

Quindi se si cerca quale sia la natura del servigio, e in che consiste, è da dire che consiste in un fatto utile che il debitore si obbliga ad eseguire a profitto del creditore.

Affinchè questa *obbligazione* sia completa nel suo carattere di atto legittimo e cellstivo di un diritto, è evidente che debbono concorrervi diversi elementi.

E prima dee concorrervi una legittima materia, o subietto passivo, e questo è *quel fatto* che costituisce la naturale e civile indole del servigio.

I servigi che consistono nel *fare* meritano il nome di servigi *personali*. I servigi consistenti nel *dare*, o nel ravvicinamento delle proprie cose ai bisogni altrui possono avere nome di servigi *reali*. I primi sono *positivi*, o *negativi*.

§. 595. II. Il fatto *utile* che è materia al servigio non può nella sua privata utilità essere approvato dalle Leggi ove arrechi pubblico detrimento. Esso dee quindi essere *lecito* civilmente e moralmente, anche perchè non può essere vero vantaggio dei singoli ove esiste danno comune.

§. 596. III. Non può verificarsi utilità vera e propria senza certezza che il *fatto utile* sul quale il creditore dee sperare e contare accadrà: quindi la conseguenza che niuno può assumere la persona di creditore o di debitore, se non quelli a cui le Leggi accordano per questo modo di diritti, e di obbligazioni la giuridica personalità e tra i quali può essere civilmente la relazione di *debitore* a *creditore* (ved. P. 1. Cap. 4.)

§. 597. IV. L'*avvenimento*, pel quale questa relazione si stabilisce, e la forma di esso dee necessariamente e per gli stessi principj verificarsi secondo le Leggi: Esse sole potendo accordare il diritto civile, e costituire la civile obbligazione, sole possono stabilire la forma, per la quale si assume la persona di creditore coll'acquisto del diritto, e la persona di debitore coll'onere della obbligazione. Questo avvenimento dee necessariamente stare nei limiti determinati dallo Leggi: l'obbligazione è un male necessario: dee ristringersi quanto è possibile.

Gli avvenimenti, pei quali si verifica la obbliga-

zione sono secondo la origine delle obbligazioni, la convenzione, la violazione della sicurezza, l'alterazione dell'eguaglianza ed i bisogni della convivenza sociale riconosciuti e posti a carico dei privati colla disposizione di una Legge espressamente promulgata.

§. 598. V. L'effetto di questo avvenimento deo verificarsi nella necessità civile di *fare* imposta al debitore dalla Legge.

Questa necessità suppone la facoltà nel creditore di chiedere la dichiarazione del suo diritto con un'azione personale, di ottenere la condanna del debitore ad eseguire la obbligazione, e di fare eseguire la sentenza sopra i suoi beni con tutti i mezzi giuridici (P. 1. C. ult. pag. 134-35.)

Ove non esiste questa necessità, le Leggi non riconoscono esistenza di vero diritto civile e di vera e propria obbligazione civile perchè i diritti civili debbono avere per carattere la *libertà*, e la *inviolabilità*, nè può essere inviolabilità, nè prodursi certezza di espettativa nel *creditore*, nè determinazione certa a subire il dovere nel *debitore* ove manchi al primo sù i beni del secondo l'uso legittimo della forza; Ed il dovere morale si converte in obbligazione, o vincolo di gius o civile, solamente quando l'uomo è per questo modo *costretto* a determinarsi *per una civile necessità*.

Se al dovere *morale*, o *naturale* non corrisponde sempre la civile necessità in tutti i suoi caratteri esso non merita nome puro e semplice di *obbligazione*, ma si designa col nome di *obbligazione naturale*. Se la Legge per sommo gius riconosce quell'impegno, ed

accorda una azione al preteso creditore, ma con cognizione di causa il Magistrato può accogliere le domande del *debitore*, che oppone contro il creditore una imperfezione, o un vizio della obbligazione, essa assume il nome di obbligazione meramente civile. Questi termini aggiunti di *civile* o di *naturale* segnano quindi una obbligazione impropria *imperfetta*, e mancante di quella necessità che è il carattere, e l'effetto necessario del dovere di prestare un servigio assunto dallo Leggi civili, e convertito in legittima obbligazione.

§. 599. VI. Il Debitore non dee restare in facoltà di liberarsi da questa *necessità* altramente che coll'impiegare le sue forze interne, ed esterne nella esecuzione della obbligazione. Diretti i comandi delle Leggi ad Esseri intelligenti, ed attivi, vogliono necessariamente l'impiego della intelligenza rivolta a conoscere tutta la estensione della obbligazione, e *tutti i mezzi della esecuzione*, e l'uso della *volontà* che si diriga alla esecuzione, e l'esercizio delle forze e facoltà esteriori che si occupino nello eseguirla realmente. Quindi il debitore è civilmente responsabile per *colpa* se ha mancato d'istruirsi su tuttociò che era necessario, o d'impiegare le cognizioni acquistate per rendersi possibile il servigio dovuto: è civilmente responsabile per *dolo* se ha maliziosamente operato contro la sua obbligazione — è libero da ogni dovere ed obbligazione, se il fatto, se la prestazione, se il dare ciò, a che è tenuto divenne per la deperizione della cosa contemplata, o per altra ragione senza suo fatto, impossibile.

Quindi l'obbligazione si descrive come un « vin» colo giuridico, per il quale una persona capace ri» mane astretta a *necessità* di fare, o dare o prestare » alcuna cosa secondo le Leggi della città; e nella po» tenza ad esigere il servigio che è materia della ob» bligazione stà tutto il diritto del creditore ».

§. 600. L'obbligazione vera e perfetta si distingue per quanto abbiam detto, dalla *imperfetta*. Si chiama imperfetta quella che producendo la necessità in qualche caso, e dando al creditore qualchè mezzo, non produce sempre questa necessità, nè dà tutti i mezzi per procurarla. Ciò accade nelle obbligazioni naturali mere, e nelle obbligazioni meramente civili che altri ha chiamato senza effetto (*sine re*).

§. 601. Le obbligazioni naturali mere sono diverse da quelle che si dicono « *naturali* » senza altra aggiunta, o « di diritto delle genti ». *Quelle*, e *queste* hanno egualmente nome di naturali perchè non sono nella loro origine di creazione delle Leggi civili, o di particolare, e convenuto uso di una società politica speciale, ma sono un resultato della ragione umana, u secondono come conseguenza universale dalla *libertà* e dalla *beneficenza*, e sono universalmente riconosciute o adottate tra gli uomini colti e civili, e si considerano quindi per un prodotto primitivo del gius naturale. Ma a quelle ultime (naturali semplicemente, o di gius delle genti) le Leggi civili vi assistono, e riconoscono quel naturale diritto che da esso nasce, e lo convertono in diritto civile, assicurandolo coll' uso legittimo della forza. A quelle prime che si dicono *mere naturali*, e si oppongono alle civili non si presta dalla ragione civile piena e perfetta assistenza.

§. 602. Le obbligazioni *mere naturali* si verificano qualunque volta le Leggi civili non hanno creduto utile alla città l'accordare alla facoltà naturale l'uso della forza per alcuna loro ragione speciale. Ciò accade nei patti nudi e semplici che non sono rivestiti di alcuna forma civile tra quelle che le Leggi considerarono come *legame* vero e *sentito* da colui che patteggiava, e che esercitando quell'atto legittimo non poteva mancare d'intenzione di obbligarsi. Le Leggi non accordarono al diritto naturale che nasce dal patto la piena forza civile obbligatoria sul timore che il promittente in quella nudità di ogni segno giuridico non avesse perfetta intenzione di obbligarsi. Ciò ha pure luogo nelle obbligazioni naturali fra gl'individui, tra i quali per la relazione di famiglia le Leggi riconobbero da principio unità di persona giuridica (P. 1. Cap. 4. §. 82. seg. a pag. 45. e segg.) allorchè le obbligazioni furono contratte mentre durava la relazione. Esse si eseguiscono nel grado di mere obbligazioni naturali quando la relazione è disciolta. Esiste pure mera obbligazione naturale allorchè alcuno è debitore, ma solamente in un giorno futuro comincia a verificarsi effettiva la obbligazione colla sua forza civile. E quando la civile obbligazione può sciogliersi con una eccezione indotta dalle Leggi in odio del creditore, o in forza di prescrizione estintiva.

A queste naturali obbligazioni non si presta dalle Leggi civili piena e perfetta assistenza. Così però se non servono esse totalmente al gius naturale, non totalmente se ne allontanano. Quindi se *l'obbligato naturalmente* ha sodisfatto alla sua obbligazione, non gli

si dà diritto a ripetere ciò che pagò con quell'azione, con cui si ripete l'indebito.

Se il creditore naturale contrasse posteriormente una obbligazione perfetta col suo debitore, la Legge non vieta la compensazione.

La naturale obbligazione può divenire subietto passivo, o materia di novazione.

Può su quella farsi patto ripetuto che induca nuova promessa, o costituzione (*pactum de pecunia constituta*).

Alla naturale obbligazione può aggiungersi utilmente, e con pienezza di effetto il pegno, o la mallevadoria se non si tratta di tali obbligazioni, nelle quali sia prescritta intieramente la obbligazione, sicchè le Leggi rendano inutile il pegno, o la garanzia.

Il criterio della naturale obbligazione stà nel trovarsi negata dalle Leggi l'azione a ripetere il pagato come indebito.

§. 603. Quella che è stata detta obbligazione meramente civile ha ugualmente luogo tra le obbligazioni imperfette ed improprie. Esiste in quella una specie di necessità temporaria, o condizionale, giacchè il creditore ha l'azione contro il debitore. Ma la necessità non è permanente. Il debitore chiamato in giudizio può privare l'azione del debitore del suo effetto civile se oppone la eccezione nascente dalla condizione, nella quale la obbligazione si trova, o può chiedere d'essere restituito in intiero contro la sua obbligazione. Allora questa necessità scomparisce, e si perde.

§. 604. Il diritto vero e proprio ai servigi necessari si verifica così soltanto nelle obbligazioni vere, e perfette.

Il diritto vero e proprio nelle obbligazioni vere e perfette a servigio si esercita colle azioni personali.

Se si tratta di servigi semplici, o di necessità imposta ad una sola delle parti le azioni che competono al creditore contro il debitore perchè sia pronunziata contro di lui necessità del servigio reale o personale (*dare* — *facere* — *oportere*) hanno nome di *condizioni*, o azioni condittizie. Si dirigono, o a domandare qualche cosa di determinato per ogni modo, e sono *certe* o del *certo* (certi) o a chiedere cosa che sarà poi determinata per ufficio del Magistrato, e sulle prove delle parti e sono *incerte* o dell'*incerto* (incerti). (Così si chiede la indennizzazione nel diritto ad esigere per violata sicurezza). A questa differenza corrisponde l'antica e disusata differenza delle azioni di *buona fede* e di *stretto gius*.

Quando il servigio è doppio per convenzione, si dà azione a ciascuno dei contraenti: se dopo la convenzione, o dopo l'obbligazione del debitore, il creditore del servigio resta obbligato a qualche cosa verso di lui specialmente perchè colla prestazione del servigio per le spese o per i danni che il debitore del servigio ha sofferto, è rimasta alterata l'eguaglianza, l'azione assume spesso il nome di azione contraria. I principj dell'alterata eguaglianza, e la convenzione esigono allora che si impedisca il danno di colui che presta il servigio, perchè questo non dee mai recare danno.

Le azioni indotte per analogia dalle Leggi esistenti per opera della Giurisdizione Pretoria prendono

nome d'azioni utili. Appoggiate al fatto particolarmente ed al bisogno della eguaglianza hanno carattere di azioni *in factum*.

Con queste si chiede la dichiarazione del diritto, e la pronunzia della giuridica necessità, nella quale il debitore del servigio è posto di prestarlo. Ove è mancato, con distinte azioni si domanda ciò che dee servire col suo valore di supplemento al servigio, sicchè sia impedito il danno del creditore (ved. P. 1. Cap. XIV. §. 230.)

[1] Siccome nel *fatto* v'è un diritto nel creditore, ed obbligazione nel debitore, quello dirige sempre l'azione contro di questo perchè il fatto gli sia comandato dal Potere giudiciario. Che alla indennizzazione si riduca poi l'azione non è effetto della natura della obbligazione, ma della necessità da un lato, e della possibilità dall'altro di conseguire altronde il servigio conseguendone ed erogandone il valore che si contiene nella indennizzazione.

§. 605. Questo carattere di *necessità* è fissato dalle Leggi o perchè esso nasca dai bisogni che si verificano per le *condizioni* sociali, le quali domandano la *sicurezza* e il *rispetto*, e dal bisogno di *mezzi* alla medesima esistenza sociale, che si ottengono col *soccorso* resultante dall'insieme della forza, della ricchezza, dei lumi individuali: o perchè questa necessità si sia assunta dall'individuo per fatto suo volontario colla *convenzione* legittimamente emessa. Quindi in due grandi sezioni si apre naturalmente la teoria dei servigi, la prima delle quali abbraccia i *servigi necessari per diritto*, o *servigi necessari legali*, l'altra i servigi

necessari per *convenzione* o *servigi necessari convenzionali* (1).

Secondo questa diversa origine di *necessità* le Leggi partono in classi le obbligazioni, poichè per essa, ritenuta nei servigi la natura generale di obbligazione, vi si inducono differenti modificazioni, ed alcuni speciali effetti.

Alla prima delle nostre sezioni appartiene così la *prima classe* che è composta dei servigi che il fatto illecito del debitore lo ha obbligato a prestare, avendo esso violata l'altrui sicurezza reale e diminuito il patrimonio altrui, con che si è posto nel dovere di riparare il danno che ha cagionato. Il delitto è la causa che necessita il servigio, e questo servigio consiste nel fatto di *riparazione*.

La seconda classe, che riguarda pure si servigi necessari per diritto, contiene que' servigi che la condizione della proprietà impone, obbligando e facendo debitore di *restituzione* colui che trova accresciuto il suo patrimonio colla sostanza del patrimonio altrui che per quell'aumento rimase diminuito. La causa che necessita il servigio è la sociale condizione, per la quale dee mantenersi *eguaglianza* nelle proprietà. Il servigio consiste nel fatto della *restituzione*.

La terza classe si forma dai servigi personali o reali che i bisogni della convivenza sociale esigono dal

(1) Secondo la *dicotomia* adottata nel Prospetto dell'Opera, manca affatto la divisione dei servigi, in servigi *necessari legali*, e servigi *necessari convenzionali*, e in ultimo luogo vi si trova riposta la classe dei servigi necessari pel bisogno della convivenza sociale. È stata creduta opportuna la modificazione introdotta colla divisione accennata, per servire ai bisogni dell'ordine delle materie e della edizione.

privato, e sui quali danno diritto ai privati per loro utilità, alla quale quelle Leggi sieno tenute di provvedere. La causa che necessita il servigio è il bisogno della comune vita sociale, al quale i privati debbono necessariamente sodisfare, obbedendo alle Leggi, alle quali è ingiunto il fissare *i mezzi* da provvedervi. Il servigio consiste nel fatto voluto dalla Legge che lo impone, o nel fatto di *obbedienza*.

§. 606. Alla seconda sezione, o categoria di servigi stabilita da noi, appartiene l' ultima classe dei servigi necessari, o dello obbligazioni, che è costituita da quelli che il *debitore* volontariamente promette e il *creditore* accetta. Il consenso è la causa, che necessita questi servigi. Il servigio consiste nella fedele esecuzione della promessa.

So alcuno obbligato per convenzione viola nel convenire, o nell' eseguire la convenzione la sicurezza altrui, o risente vantaggio per alterata eguaglianza, riunisce alla obbligazione consensuale quelle che nascono dagli altri due fonti.

TITOLO II.

PRIMA CLASSE DEI SERVIGI NECESSARJ LEGALI = SERVIGI NASCENTI DALLA VIOLATA SICUREZZA.

CAPITOLO I.

CONDIZIONI, NELLE QUALI NASCONO I DIRITTI DI QUESTA ORIGINE. ESTENSIONE DEI DIRITTI E DELLE OBBLIGAZIONI RELATIVE.

§. 607. Il primo diritto che la Natura e le Leggi assicurano agli uomini riuniti perchè possa sussiste-

re la società che essi vogliono, e la proprietà, senza la quale non potrebbe esistere società, è il diritto di non essere offesi nell' individuo e nei beni.

Il primo *servigio negativo* che la Legge e la natura impongono a ciascun' uomo come necessaria condizione della società è quindi nel dovere di *non offendere* alcuno (*neminem lædere*). È *offeso* qualunque rimane impedito dal fatto altrui, sicchè per causa dell' impedimento non possa valersi delle cose che egli si è appropriato secondo le permissioni che aveva dalla natura, e gli erano confermate e protette dalle Leggi, o non possa usarne liberamente nei giusti limiti della sua attività. *Passa* il fatto offensivo, e non lascia traccia di se quando l'impedimento fu o sì leggiero, o sì breve che non impedì alcuna produzione di valori, o non distrusse nel patrimonio dell' offeso alcun valore già prodotto. *Dura* il fatto offensivo quando operò uno di questi due mali, o togliendo al proprietario un valore già creato, o impedendo la creazione d' un valore che andava sicuramente a crearsi a suo prò dall' uomo offeso se si lasciava usare liberamente delle cose sue, o della sua attività. Salvo alla Società dirigente il diritto ed impedire in futuro quel primo fatto transeunte, col punirlo in presente (e ciò non spetta al gius privato) è nella natura dei diritti privati che la Legge debba far cessare quel fatto permanente, e che debba intendersi imposta dalla natura, e debba proclamarsi e confermarsi dalla Legge la obbligazione di desistere dal fatto offensivo nell' offensore, sicchè l'offeso non risenta altrimenti il dolore, e la privazione che l' offesa gli ha recato. Il dolore e la privazione

che l'offeso risente dal fatto offensivo è il danno e l'interesse. Risulta questo da quei due effetti che l'offeso risente tuttora, impedimento a creare que' valori sicuri che nascevano dal libero esercizio delle sue azioni, o *lucro perduto*, e privazione dei valori che già componevano il suo patrimonio, e che per il fatto offensivo gli fureno tolti. L'effetto permanente dell'offesa equivale così a tuttociò, di che rimase spogliato il patrimonio dell'offeso, ed a tuttociò che avrebbe certamente guadagnato (*quantum mihi fabuit, quantumque lucrari potui*. *L.* 13. *ff. rat. rem hab.*). Nella obbligazione legale di non offendere alcuno è così contenuta la obbligazione a desistere dall'offesa, è l'obbligazione a riporre l'offese nello stato, in cui era prima dell'offesa, e dal quale per la offesa fu tolto. Se ciò è possibile a farsi col riportare nel suo patrimonio tutti quei valori di che è privo, e che dovevano necessariamenta aggiungervisi, l'obbligazione consiste nel prestare un servigio di REINTEGRAZIONE. Se ciò non è possibile, bisogna che l'obbligato riempia il doppio vuoto che fu effetto della offesa, e colpì il patrimonio altrui di lucro perduto e di danno sofferto, col portare nel patrimonio offeso tanti valori del proprio patrimonio quanti equivalgano a quelli dei quali il patrimonio dell'offeso per fatto dell'offensore si trova privo, e questo e servigio d'INDENNIZZAZIONE.

Il servigio necessario primitivo, senza il quale non esisterebbe proprietà, non esistendo sicurezza, è così nel *non offendere* — il servigio secondario che nasce dalla infrazione di quella prima obbligazione è nel *riparare l'offesa*; o colla *reintegrazione*, o colla *indennizzazione*.

SERVIGIO PRIMARIO NEGATIVO.

Non offendere.

§. 608. Il primo servigio negativo è comandato dalle Leggi civili che fanno eco al diritto della Natura, nel quale ogni uomo trova scritto il diritto a non essere offeso nella prescrizione di non fare ad altri ciò che non vorrebbe per se. Questo primo servigio è nel non offendere. Così è prescritto all'uomo che *si astenga* dall'offesa. L'*offesa* per esistere esteriormente esige che si verifichi un'offensore, un'atto offensivo, un offeso.

§. 609. *Atto offensivo*. È atto offensivo dov'è offesa. È offesa dove è ingiuria e con essa *diminuzione* nei diritti, della quale l'ingiuria sia *causa* vera immediata e diretta.

Ingiuria è *azione* contro il *diritto* di chi la soffre operata senza diritto di colui che la fa. Suppone così un diritto offeso, una obbligazione violata.

Siccome ogni uomo ha diritto ad agire senza lesione altrui, ed ha sempre diritto a ristarsi dall'operare, e non dee civilmente servire ad alcuno, il fatto da cui risulta l'ingiuria è necessariamente positivo, poichè ai fatti negativi, ossia al non agire l'uomo ha sempre diritto. Solamento se per le circostanze egli ha assunto il carattere di debitore di un fatto, o per convenzione, o per alterata eguaglianza, o per bisogno della convivenza sociale, siccome è tenuto al fatto e non è autorizzato al fatto negativo, o a non fare, e

nella sua obbligazione a fare a favore d'alcuno, esisto un diritto a quel fatto, v'è ingiuria nel non fare, perchè questo stato negativo viola i diritti del creditore, e fa mancare le obbligazioni del debitore. Così l'ingiuria consiste in un fatto positivo quando l'ingiuriante tenuto ad agire non manchi col fatto negativo ad una sua obbligazione e servigio verso quello che rimane offeso dalla sua inazione, ma se precede una obbligazione *ad agire*, è *ingiuria* anche il fatto negativo contrario alla obbligazione che si è assunta, o la *inazione* o *omissione*.

Qualunque *diritto* vero e proprio è nella libera disposizione di colui, al quale è conferito. Il consenso di questo al fatto che sarebbe senza questo consenso ingiurioso e la sua colpa che renda necessario questo fatto gli toglie il carattere d'ingiuria.

Se il fatto che sarebbe stato contrario ai diritti dell'agente rientra per le circostanze nei suoi *diritti* — se il fatto opposto cessa di essere tra le sue *obbligazioni*, il *fatto* perde il carattere d'ingiuria. *Qui utitur jure suo nemini injuriam facit*. Chi resiste alla aggressione, e uccide l'animale che lo assale, o ferisce l'uomo aggressore — chi scava nel suo, e taglia le vene del pozzo al vicino: — chi coltivando il suo tronca le radici agli alberi del confinante propagate nel suo terreno non commette ingiuria, nè viola il servigio di non offendere alcuno — Il diritto della necessità rende pure lecito ciò che sarebbe ingiurioso. Si tagliano le funi delle ancore quando le sbarazzarsi è impossibile alla nave vicina. Si tagliano le travi del vicino se l'incendio può giungere al nostro.

§. 610. Porchè l' ingioria assuma il carattere di *offesa*, e sia tale da obbligare a servigio di riparazione è necessario che vi sia un' effetto ottenuto con un mezzo determinato. Il mezzo è l' *impedimento* recato all' offeso nell' esercitare liberamente i proprj diritti nell' operare, o valendosi delle proprie cose, o esercitando la propria attività. L' effetto dee consistere in una diminuzione di valori attuali, o in un'ostacolo alla produzione di valori certi futuri operato da quell'impedimento.

§. 611. I. *Mezzi dell' offesa*. Si può recare impedimento all' esercizio dell' altrui attività agendo sull' individuo che la esercita, o sui beni soggettabili a quell' esercizio o sù i diritti medesimi.

1. Si agisce offensivamente *sull' individuo* coll' indurlo in errore a lui dannoso per via di inganni, sicchè o faccia il suo danno, credendo erroneamente di avvantaggiarsi, o lasci il suo vantaggio, credendo di lasciare cosa inutile, o dannosa — coll' usare violenza al suo corpo impedendoli di operare utilmente — o costringendolo ad operare dannosamente — coll' usare violenza al suo spirito, incutendogli timore capace per il male che se gli minaccia, a determinarlo, come a male minore, a lasciare l' utile, o a piegarsi colla volontà ad un' atto dannoso — coll' allontanare da lui le materie, gli strumenti, i capitali della produzione, sicchè non possa egli per questo impedimento *produrre* utilmente.

2. Si agisce dannosamente sui *beni* che sono causa di produzione, o soggetto o materia dell' altrui attività agendo o sul *credito* che è *capitale* personale, o

sui capitali *reali*. Così sulle *cose* col distruggerle — col rimuoverle dall'azione o dal godimento dell'offeso — coll'appropriarsele indebitamente, o violando il possesso ed attribuendoselo, o disponendo del loro valore, e violando la proprietà, col deteriorarne la condizione, immettendo dal nostro, o colla opera nostra alcuna cosa di dannose nel fondo altrui.

3. Si agisce dannosamente *sugli altrui diritti* coll'alienarne i subietti — coll'alterarne la sostanza — coll'impedirne l'esercizio — col frastornarne, o renderne inutile o impossibile la tutela.

S'impedisce particolarmente l'esercizio del diritto ai servigi coll'inazione nel prestare i servigi, dei quali o per convenzione, o per altra causa siamo debitori.

Col mancare alla convenzione il debitore diviene così colpevole di un'atto di violata sicurezza impedendo e diminuendo i diritti di proprietà del suo creditore.

§. 612. II. *Effetto dell'offesa*. L'offesa operata con questi mezzi dee produrre per suo effetto una diminuzione di valori nel patrimonio dell'offeso. I valori sono in un patrimonio *attuali*, o *futuri*. I futuri sono possibili, o certi. I valori *futuri certi* formano soggetto di un'espettativa sicura, come i valori attuali. Siccome accresceno il patrimonio, hanno nome di *lucri*. Quindi l'ingiuria per avera indole, e nome di *offesa* dee avere per effetto o un *lucro perduto*, o un *danno sofferto* dall'offeso. La perdita dee verificarsi in un diritto reale, non in una mera speranza. I lucri possibili, comunque probabili, non costituiscono il sogget-

to di un diritto, ma di una mera speranza; La perdita della speranza non è veramente perdita vera di qualchè cosa certa. E solamente ove è certezza, ivi è diritto perchè ivi solamente è mezzo alla sodisfazione di un bisogno.

Il solo caso, nel quale la speranza tolta può essere effetto d'offesa per costituirne vero elemento, può verificarsi allorchè la verificazione della speranza ha molti gradi di probabilità e la sua realizzazione avrebbe gran prezzo, e a questa realizzazione mirarono le parti. La speranza probabile del *molto* può allora equivalere nel suo valore alla certezza del *poco*. Chi ci tolse quella speranza grande ci recò veramente una piccola offesa equivalente al prezzo comune, a cui quella speranza poteva vendersi comunemente, specialmente quando quella speranza fu particolarmente *contemplata* nella sua verificazione dall'*offeso* come mezzo alla sodisfazione dei suoi bisogni, e soggetto dei suoi calcoli di prudenza economica.

Ma se la diminuzione dei valori o attuali, o futuri deve essere *effetto* della offesa, l'azione offensiva deve realmente essere la *cagione* di questo effetto.

L'*occasione* non è da scambiare colla *causa*, nè la connessione vera e prossima colla apparente e remota, nè la causa *lontana* e *mediata* colla immediata, e vicina, e contigua all'effetto, nè la possibilità colla certezza.

L'*occasione* non è da scambiare colla causa — Un avvenimento che succede ad un'altro e qualchè volta effetto del primo, ma più speso non è fra essi

oltre relazione che quella di *successione*, o di *occasione*. (La morte dell' animale ferito colpevolmente da alcuno consegue o dalla ferita, o dalla mala cura. La ferita è la *causa* della malattia, e della deteriorazione che s'induceva per essa nell' animale ferito: è *occasione* della mala cura; la *mala cura* però solamente è *causa* della morte. Ma l' incendio comunicato dalle stoppie arse del proprietario imprudente alle messi altrui è effetto vero e proprio di quella imprudenza).

La connessione vera, e prossima della perdita coll' offesa non dee scambiarsi colla connessione apparente, o remota. La causa o l' effetto si toccano, e la sola relazione di causa e di effetto connette giuridicamente la perdita coll' offesa. Un proprietario spogliato de' suoi beni, ha quei valori di meno nel suo patrimonio: non manca solamente di quelle cose che gli sono tolte, ma dei frutti che producono. Un mercante che viaggia inutilmente al mercato colle sue merci quando gli si toglie o il luogo, ove aveva stabilito di esporle in vendita, o la possibilità di accedervi, perde le spese del viaggio e il prezzo certo che di quei generi fece il mercato se la vendita era certa per lui. Ma se mancando di mutare le merci in denaro, non pagò i suoi debiti, se non pagando perdè il suo credito, e si aprì il suo fallimento, queste non saranno perdite cagionate dalla offesa che se gli fece col negargli il luogo promessogli, coll' impedirgli l' accesso al mercato, perchè non sono immediatamente e direttamente connesse, perchè non furono cioè conseguenza immediata, e diretta del fatto offensivo, perchè non avvennero unicamente, e veramente per il luogo ne-

gato, o per il viaggio impedito, ma per il cattivo stato nel quale si trovavano gli affari economici dell'offeso. Se colle merci sue egli poteva barattare, e speculando lucrare nelle merci permutate, questa speranza da realizzarsi dubbiamente od appoggiata più all'industria sua che ad altre circostanze non costituiva un diritto nè altra cosa di certo che per l'offesa potesse dirsi perduta. La connessione della offesa colla perdita è così determinata dallo stato delle cose: essa lo è pure dalla contemplazione dell'offeso. Ove egli aveva contemplato nella cosa che gli è stata tolta una determinata utilità, e questa contemplazione è reale, la offesa si dee reputare causa, per la quale quella determinata utilità gli è mancata, se era conosciuta ed intesa dall'offensore quella utilità che dalla cosa o dal servigio che è mancato dovevano cavarsi.

L'offesa così s'intenderà produttiva di quell'effetto dannoso che data l'ingiuria, consegue da essa, mancata l'ingiuria è mancato, e che consiste veramente nella diminuzione del patrimonio attuale dell'offeso, o di un vantaggio reale che egli

Era certamente in istato di conseguire senza ostacoli, o timori:

E che si riprometteva di conseguire dalla cosa, o dall'azione, sulle quali l'offesa come impedimento ha sviluppato la sua forza dannosa: e si dedurrà questa intenzione dell'offeso:

1. Dalla natura della cosa, o dell'azione impedita che era per l'uso comune economico destinata a produrre quel determinato vantaggio:

2. Dalla destinazione particolare che l'offeso a-

veva dato al subietto, sul quale si è verificato l'impedimento.

§. 613. *Offensore*. L'offesa perchè si verifichi contro l'obbligazione di non offendere suppone un Offensore che per questo carattere divenga violatore del servigio negativo « *Neminem lædere*.

Il carattere di *Offensore* si assume col farsi *Autore* imputabile del fatto offensivo, conoscendo, o dovendo conoscere l'effetto dannoso di questo, e la sua potenza a trasformarsi in Offesa.

L'Uomo è Autore imputabile d'un *fatto* quando esso parte da lui, come da agente conoscitore o libero, che intendendo con intelligenza chiara e perfetta l'azione, e volendola vi si determina volontariamente e liberamente.

È autore d'un fatto *offensivo* quando conosce nell'agire le conseguenze dannose al privato che il fatto è capace a produrre – O quando questa cognizione degli effetti dannosi gli manca per questa sola cagione, perchè egli trascurò d'applicare la sua intelligenza a conoscere gli effetti che l'azione poteva produrre e di cercare i mezzi di evitare in questi effetti i danni altrui, mentre aveva l'obbligazione di dirigere il suo animo a queste ricerche prima di operare.

L'Uomo può quindi mancare al servigio, e avere qualità d'Offensore per *colpa*, o per *dolo*, o perchè egli ha fatto il danno e lo ha commesso o sofferto come debitore non solo delle proprie ma delle azioni altrui in quanto egli le doveva in altri agenti dirigere colla ragione, e colla forza impedire, e permettere, solamente dopo averne esaminati e previsti gli

effetti, quelle che gli apparivano incapaci ad offendere.

Diviene debitore delle azioni altrui per *elezione* — per *mala direzione* — per *mala custodia*. Obbligato a non offendere nè personalmente nè per altrui mezzo è debitore della moralità di tutti quelli che agiscono per lui. Egli dee scegliere rettamente e risponde della sua scelta se, dato il mezzo, o l'occasione di operare ad alcuno, questa si verifica dannosa agli altri - Tenuto a dirigere i suoi sottoposti, risponde dello azioni che essi commettono, e che per mancanza della sua vigilanza si volgono a danno d'alcuno. Tenuto a custodire tuttociò che è nel suo potere, sicchè, se animato non agisca a danno d'alcuno, se è inanimato non danneggi col suo cadere o per altro modo i beni, o le persone: risponde della custodia di queste cose, e della loro conservazione portata fino al punto che sieno senza danno per tutti. Quindi è debitore, como autore di offesa, dello proprie azioni, e di quelle che egli ha determinato come nel *dolo* e nella *violenza*, in cui l'offeso è determinato alla azione dall' offensore.

Delle azioni dannose che egli non ha impedito, o ha secondato è debitore come *responsabile* della offesa per l'offensore, o per la causa materiale del danno.

Autore dell' offesa.

§. 614. I. La prima condizione sotto la quale alcuno può farsi debitore d'offesa è la sua capacità a fare ingiuria. Ciò suppone che esista in lui attuale in-

telligenza, e volontà fino a quel grado, nel quale si trova nell'Uomo potenza d'intendere le cause e gli effetti, e di determinarsi (Parte I. Cap. 4.).

§. 615. II. La seconda condizione sotto la quale l'Uomo diviene offensore è che egli sia autore imputabile d'ingiuria convertita pe' suoi effetti in offesa, o perchè egli abbia *operato* contro il diritto altrui, positivamente, o perchè contro il diritto altrui, e contro la sua propria obbligazione che l'obbligava ad operare, abbia *omesso*, o sia rimasto nella *inazione* quando doveva agire. In questo secondo modo pecca o per colpa o per dolo chi non eseguisce i servigi impostisi per contratto, o quegli che, secondo ciò che fu detto anteriormente, non presta i servigi che deve per l'alterazione della eguaglianza, o per il bisogno del vivere sociale riconosciuto e dichiarato dalle Leggi, ed è colpevole d'offesa, e tenuto delle conseguenze.

Ciascuno ha diritto alla sicurezza nel suo individuo, e nei suoi beni. Ciascuno ha diritto alla libertà nell'esercizio delle proprie azioni, e nell'uso dei propri beni. Ma questi diritti si collidono quando la *libertà* dell'uno nel suo esercizio viola, o diminuisce la *sicurezza* dell'altro; e nella collisione si limita la libertà in grazia della sicurezza. Così ogni azione è libera; ma cessa d'essere civilmente libera, e permessa quando *offende* la sicurezza altrui. Ognuno può fare ciò che gli piace purchè altri non risenta ingiuria, o danno dalla sua azione - ognuno può fare nel suo terreno, o nella casa sua ciò che vuole, purchè operando non immetta, o non getti, o non faccia sì che

dal suo entri alcuna cosa incomoda, o dannosa nel fondo altrui.

§. 616. Ogni azione che può produrre un'effetto sull'*individuo* o sù i *beni* altrui, avverso o non voluto dal proprietario, è ingiuria; e l'ingiuria che impedisce o toglie qualche cosa è offesa. Di quì la obbligazione in ciascuno di esaminar tutti gli effetti che la sua azione può produrre sugli altri o ne' beni o nell'individuo per riconoscere come illecite quelle che hanno sugli altri una azione che essi non vogliono, ed astenersene. Chi conosce questi effetti ingiuriosi, ed operando gli vuole o *ngend*, o *determinando* altri ad agire per *dolo* o per *violenza*, è colpevole d'ingiuria voluta, o di dolo contro il servigio primitivo di non *offendere alcuno*, ed è tenuto di *tutta l' offesa*. Chi non conosce nè può conoscere questi effetti ed agisce iu quel modo, in cui non aveva diritto da agire perchè l'azione indipendentemente dal danno era *illecita* per se stessa, è pure tenuto d'ingiuria, non perchè abbia conosciuto gli effetti dell'azione, ma perchè conosceva come fuori dei suoi diritti l'azione istessa. La ragione è evidente. Chi non conosce gli effetti, ma *può conoscergli* applicando il suo intendimento ad esaminargli, e non lo fa, e pure agisce, commette un'*ingiuria* ed agisce fuori del suo diritto perchè l'uso della sua libertà era permesso sotto la condizione di non ingiuriare altrui operando contro sua voglia sù i beni e sull'individuo di esso. Ha quindi mancato d'una condizione nell'esame della sua azione, ed è però autore d'ingiuria quanto al modo del suo agire, e tenuto di tutti gli effetti che avrebbe potuto pre-

vedere. Nell' *ingiuria* di quello che vedeva gli effetti dannosi, e agiva con perversa volontà sono compresi tutti gli effetti possibili; nell' azione di quello che agisce senza esame, o per mancanza di preparazione intellettuale sono compresi tutti gli effetti che potevano essere previsti nel suo esame.

Così l' Uomo può rendersi debitore d' ingiuria, o colla negligenza, o colla mala volontà - Per colpa, o per dolo, facendo cosa che o per se stessa era fuori dei suoi diritti originariamente, o poteva esserlo per le sue conseguenze sugli altri.

§. 617. Una *azione* può divenire ingiuria per le sue circostanze se queste o tolgono quell' azione dal novero dei subietti del diritto o la collocano nell' *attitudine a nuocere*, o ad operare sopra altri contro sua voglia. Chi arde le stoppie nel suo fondo fa ordinariamente cosa lecita: chi sceglie un giorno ventoso, nel quale l' incendio può estendersi al fondo altrui, è tenuto d' ingiuria.

Il *modo* dell' operare può così rendere l' agente colpevole d' ingiuria. Se fa cosa illecita, o anche se eseguisce una obbligazione senza portarvi tutta la diligenza che l' atto esige, è in colpa. L' *imperizia* rende colpevole originariamente qualunque s' accinge ad impresa che supera i lumi - la debolezza mette in stato di colpa qualunque non calcola le sue forze prima di assumere l' azione che ne esige o ne può esigere una somma maggiore. L' uno e l' altro è debitore dell' effetto dell' azione per la propria *incapacità* ad impedire il danno ingiurioso che l' azione sua può produrre.

Se il calcolo della *capacità* è giusto dee succede-

re ad osso l'*impegno* di quella tanta e tale capacità, quanta, o quale l'azione richiede per essere *utile*, (e dee produrla utile l'agente) o per non essere *ingiuriosa*, o dannosa. Quindi la necessità non solamente di quel primo esame, pel quale dee compararsi l'azione coi suoi possibili effetti ingiuriosi, ma di un secondo esame, pel quale si paragonino i mezzi col fine, o si conoscano e si scelgano i mezzi, per rendere l'azione nei suoi effetti *lecita* ed *innocente*. Ed a questo esame dee succedere l'impiego effettivo di tutti quei mezzi, pei quali l'azione apparisce immune da ogni pericolo d'ingiuria nei suoi effetti.

Il tempo, il luogo, i mezzi, o gli altri oggetti dell'azione in quanto la rendono dannosa, se non sono stati rettamente scelti, possono, rendandola dannosa, renderla offensiva, sicchè l'agente sia riputato e tenuto come *offensore*.

Per *inazione* (o per omissione) commette ingiuria qualunque trascura e viola una obbligazione di operare, in cui era per convenzione, per alterità eguaglianza, per bisogno del vivere sociale. Il servigio che gli era imposto, e a cui era tenuto per necessità giuridica era nei diritti del Creditore. Colla sua omissione viola un diritto altrui, e violandolo commette una ingiuria. Se non fa punto l'azione, o se non la fa nelle *circostanze di tempo*, di *luogo*, di *mezzi* che sono compresi nelle condizioni dell'azione considerata come servigio, o come produttiva di utilità al Creditore, agisce egualmente con ingiuria.

Circostanze di tempo. Qualunque differisce la prestazione di un servigio al di là del tempo, nel

quale doveva, e poteva prestarla, agisce contro il diritto altrui, perchè non agendo nel *tempo* convenuto, non agisce nelle condizioni, e colle conseguenze intese dal Creditore che aveva comprese nei suoi calcoli di utilità quelle circostanze.

Quello che non agisce nel LUOGO determinato si fa pure offensore coll' omissione quantunque possa altrove avere eseguita l'azione, a cui era tenuto.

§. 618. III. La terza condizione, sotto la quale si assume il carattere d'offensore, e diviene l'Uomo debitore per offesa (e per violata sicurezza) è che l'ingiuria sia divenuta offesa, cioè che abbia veramente portato un' impedimento di fatto permanente all'offeso, essendo veramente e propriamente produttiva d'una diminuzione dei beni che sono nel suo patrimonio attuale, o impeditiva di un' aumento certo che sarebbe stato in quel patrimonio in futuro. La *ingiuria* dee quindi avere, nel suo primo effetto, arrecato il danno conseguente perchè essa sia convertita in *offesa* e perchè l'autore della ingiuria divenga *offensore* od autore imputabile del pregiudizio risentito dall'*offeso*, e perchè possa misurarsi rettamente la estensione della sua *obbligazione* che và fino al punto, a cui giunge l'azione *immediata* e *diretta* della ingiuria coi suoi effetti dannosi. Dove non giunge come causa la ingiuria non si verifica offesa, nè AZIONE colpevole dell'offensore. Tutti gli effetti previsti e voluti dell' azione ingiuriosa formano parte della *ingiuria* (§. 616.) e quindi tutti questi formano parte dell'*offesa* e sono causa di *debito* all'*offensore* come danni che egli ha prodotto colla sua azione. Se ha operato colposamen-

te, e per difetto imputabile d'intelligenza perchè non esaminò gli effetti della sua azione, o i mezzi da scegliere, o la capacità da adoprarvi, gli effetti dannosi che *doveva prevedere* e non previde, sono tutti a suo danno e formano parte della offesa. Si considerano come previsibili dall' offensore tutti gli effetti dannosi che nascono dall'azione istessa per la sua indole e che vanno a distruggere i vantaggi che la parte offesa doveva ricavare dall'uso libero dei suoi diritti e delle sue cose. Questi vantaggi si misurano sulla indole delle cose, o sulla speciale contemplazione dell'offeso conosciuta dall'offensore. I vantaggi che si ricavano dalla indole della cosa, sono quelli, in grazia dei quali la natura ci ha dato, e gli Uomini usano della cosa in questione nel sun stato di sanità. I vantaggi che si vogliono ricavare per la speciale contemplazione dell' offeso intesa dall'offensore sono quelli, ai quali egli ha pubblicamente destinata la cosa, ai quali ha dichiarato d'intendere e di mirare nel fissare e convenire patteggiando a suo favore un servigio. Questi vantaggi potevano cadere nella contemplazione dell'*offensore* come voluti dall'offeso, e come *mancanti* per effetto della sua azione dannosa. Quindi nella sua offesa cagionata da negligenza saranno compresi, come danni dell'azione ingiuriosa, tutte quelle privazioni che risentirà l'offeso *direttamente* ed *immediatamente* per la mancanza di quei vantaggi. Non progredirà più oltro la obbligazione e la latitudine dell'offesa, perchè riparato quel primo effetto, gli altri si arrestano, perchè le parti contemplano quel primo effetto utile, e non tutti gli altri effetti possibili che per verificarsi

avevano bisogno del concorso di speciali circostanze (Le biade hanno un valore nella consumazione, e nella vendita: il compratore che le compra e non le riceve per colpa del suo venditore sente di danno la mancanza della specie e del suo valore: può procurarsene altre a qualunque prezzo di trasporto e di costo: ma se per la dilazione muoiono i suoi animali *mal provvisti* non avrà diritto al loro valore: questo vantaggio, o l'impedimento di questo danno non fu contemplato, e non cadeva nella diretta provisione delle parti a principio).

§. 619. Se però l'offensore ha operato ingiuriosamente non per difetto di questa provisione, ma per mala volontà perchè conosceva illecita l'azione o in se stessa, o per alcuni effetti dannosi che attualmente prevedeva, in questo suo operare è contenuta *l'indifferenza* sua o un grado di volontà indiretta al danno, e l'assunzione per indole della società d'ogni effetto dannoso che nasca dalla sua azione. Chi opera apertamente contro le Leggi si rende responsabile di tutti quei danni, della possibilità dei quali le Leggi avvertono i Sudditi col proibire una azione che fu tolta dal novero delle azioni libere unicamente per il suo possibile effetto dannoso. Così quando l'Uomo agisce colla certezza di fare ingiuria si aggrava di tutti gli effetti della sua azione, ed ogni conseguenza, anche non prevista dalla sua ingiuria, dovente *offesa*. Le conseguenze della colpa non sono sempre presenti, o tanto vicine e connesse colla cosa che se ne vegga tosto la relazione, ma pure sono conseguenze. Però si considerano come comprese nella offesa, e nella ri-

parazione sono necessariamente calcolate, purchè *circa rem ipsam consistant*, o abbiano una relazione vera e propria, se non immediatamente apparente, secondo la natura delle cose, o la contemplazione delle parti.

§. 620. Il carattere di offensore non si presume dalle Leggi nell'Uomo perchè ha in società necessariamente sicura la reputazione, siccome i beni. Ma se una azione materialmente offensiva, o positivamente (in ogni caso) o negativamente (quando egli ha l'obbligazione di agire) emana da lui, egli ha l'interesse, e il diritto di escludere colle prove il carattere di offensore che risulta allora dalla certezza che un fatto offensivo materialmente ha avuto luogo, e che egli è l'autore del fatto medesimo al cospetto della Società.

§. 621. II. *Responsabili della Offesa*. È debitore d'un'azione chiunque senza esserno autore col farla egli stesso, pure ne diviene *causa*. Diviene causa chiunque o la *comanda*, o la *consente*, o ne somministra il *mezzo*, o non la *impedisce* ove lo possa e lo debba. Risponde di quell'azione qualunque se ne è fatto *cagione*. È debitore di offesa, e assume il carattere o le obbligazioni a servigio dell'Offensore non solamente quello che opera personalmente, e cagiona colla sua azione il danno, ma quello ancora che dà i *mezzi* o il *comodo* di arrecarlo.

Dà i *mezzi* di arrecare il danno qualunque coopera coll'offensore, lo ajuta, gli soccorre lo consiglia instruendolo efficacemente.

Dà i mezzi al danno chiunque pecca o nella scelta o nella vigilanza sù i suoi agenti. Così l'albergatore risponde del fatto dei suoi servitori, ed agenti che

derubano il viandante perchè gli ha *scelti* ed *impiegati*. Così il committente, o il padrone risponde del danno del suo commesso perchè è suo proprio fatto se resulta dalla esecuzione precisa della sua commissione, e per la sua stessa scelta se i suoi commessi peccarono e mancarono nella esecuzione, mischiando ad essa alcuna cosa di estranea operazione colpevole, ed eseguendola senza la rettitudine, o la esattezza che la cosa domanda. La scelta così, e il comodo che essa ha dato all' eletto di mancare, ed offendere altrui esige che il danno ricada sul committente che ne ha qualchè colpa, piuttosto che sul danneggiato che non ne ha alcuna.

§. 622. Dà per qualchè modo i mezzi di commettere il delitto chi gli lascia in potere di quell' agente che dovova dirigere e custodire. Questo principio razionale si applica alle persone ed alle cose. Se le persone sono sotto la dependenza di alcuno che dee dirigere le loro azioni, permettere le innocenti, impedire le dannose, tutte le azioni che ha potuto impedire e non ha impedito debbono aversi come permesse e volute. L' impotenza o mentale o fisica del Direttore fa cessare la sua responsabilità.

Il principio che si stabilisce per le persone da dirigere si applica alle cose da custodire. Gli animali, e le cose inanimate in quanto possono per alcun modo recare danno sono comprese in questa classe: tuttociò chè non ha personalità, libertà, ragione è cosa, e può giovare e nuocere a qualunque ha persona; e qualunque ha persona può appropriarsela e dominarla. Se niuno può nuocere altrui collo

sue azioni, è colpevole e responsabile di tuttociò che le cose che egli ritiene custodisce e modifica, cagionano di danno. Bisogna poi che egli potesse prevedere il danno che la cosa sua ha cagionato, e che questo danno non sia stato provocato da quello che ne ha sentito gli effetti, e che se ne lagna in carattere di offeso, perchè egli possa aversi come colpevole di vera offesa e debba risponderne affatto.

§. 623. È ciò pure necessario perchè questa maniera di diritto a servigio si verifichi: Che vi sia un offeso, il quale accetti il diritto a riparazione che le Leggi gli conferiscono, e lo eserciti.

Offeso. L'individuo che ha risentito la privazione cagionata dall'offesa, nel suo personale, e nei suoi beni, e che non l'ha nè consentita, nè provocata, ha solo il carattere di offeso, e se non renunzia dopo l'offesa al diritto accordatogli dalla Legge può domandare la prestazione del servigio di riparazione.

V'è offesa così nella diminuzione dell'*attività*, come nella diminuzione delle cose esteriori, che servono di soggetto all'esercizio dell'attività ed hanno nome e indole di beni. Siccome la propria attività, egualmente che i beni hanno un valore diretto, ed un valore permutabile; se sono offesi (cioè impediti) e diminuiti gli uni e l'altra, costituiscono un vuoto nel Patrimonio dell'offeso equivalente a tuttociò che nello stato d'INTEGRITA' e di LIBERTA' dei suoi organi di attività poteva *produrre*, (Il ferimento doloso o colposo che inabilita al lavoro l'offeso, e l'obbliga a spendere nella cura, verifica il principio).

Non è offesa nella diminuzione acconsentita. Se

i diritti sono liberi, non potrà acconsentirsi dolo, o frode, nè permettersi anticipatamente che intervenga in un affare di diritto: ma potrà renunziarsi al diritto alla riparazione, e potrà liberamente accordarsi che si faccia apertamente sulla azione alla riparazione dei danni provenuti dal dolo una renunzia dal Creditore. Questa renunzia però dovrà chiaramente mostrare nelle sue forme che il Creditore conosceva l'origine e l'estensione dei suoi diritti e che recede dall'eseguirgli.

SERVIGIO POSITIVO SECONDARIO

Riparare la Offesa.

§. 624. Esista con effetto permanente una offesa — un' offensore — un offeso. La sicurezza esige che tutto questo finisca e che l'offensore, per cessare d'essere tale, presti un tal servigio all'offeso che gli effetti della offesa spariscano per lui, e vi sia riparazione del male passato e prevenzione del futuro e cessazione del presente.

Questo servigio dee dunque consistere in una *riparazione* del male *passato* e prevenzione del futuro — tale e tanto perfetta che l'offeso non risenta altrimenti alcuno effetto della offesa.

Il modo più vero di riparazione è la reintegrazione. La *cosa tolta* — tutti *i frutti* che ha prodotto — tutti i *vantaggi di cui ne è stata causa* ne sono gli elementi. Il fatto del servigio consiste nel ravvicinare all'offeso che è creditore per violata sicurez-

za tutte queste cose. (V. §. 272. 273. e §. 381. seg.)

§. 625. I diritti che il possessore esercita per essere veramente reintegrato al possesso — i diritti che esercita il proprietario quando vendica la cosa sua considerati in tutta la loro estensione danno la misura del diritto, e la estensione della obbligazione di reintegrazione in queste due speciali offese della sicurezza, l'usurpazione del possesso, l'occupazione dell'altrui proprietà (V. §. 272. e segg.).

Ove la reintegrazione non possa aver luogo, non cessa l'obbligazione nascente dalla violata sicurezza nell'offensore, nè il diritto dell'offensore, nè il diritto dell'offeso. Egli ha diritto ad altrettanti valori quanti bastino ad indennizzarlo del passato o del futuro, compensandolo per tutte le perdite che l'offesa gli arrecò tanto coi danni che egli soffrì per l'offesa, quanto coi lucri che per l'offesa perdè.

Verificata una offesa, e renduta impossibile la reintegrazione, è dovuta all'offeso la *indennizzazione*. Le Leggi la fissano alcuna volta a favore dell'offeso in una somma, o in una forma determinata che presumono eguale al valore della offesa, e le loro determinazioni sono apposte alle specie particolari così regolate. Altre volte, e in tesi generale la fanno equivalere alla realtà, ed alla somma, a cui monta il valore dell'offesa.

§. 626. In questo caso la estensione della indennizzazione è tale qual'è il danno: — Quanto e quale è il danno, tanta e tale è questa riparazione. Si cambia il soggetto utile; quello in cui si fa la indennizzazione non è quello stesso che colla offesa fu

tolto all' offeso, ma è dello stesso valore, e della stessa capacità a servire ai bisogni dell' offeso, perchè ciò che l' offeso perdè erano o cose, o servigi, e ciò che gli si rende è denaro, che come intermediario universale può servirgli a racquistare cose e servigi dell' indole stessa di quelli, di cui fu privato coll' atto offensivo.

Perchè la riparazione sia estesa quanto il danno, deo comprendere tuttociò che l' atto offensivo tolse all' offeso di utilità, cioè quanto gli mancò e quanto poteva lucrare.

Ciò che gli mancò costituisce il danno sofferto per l' offeso: Ciò che poteva lucrare ne costituisce il lucro perduto. Questi elementi rettamente calcolati stabiliscono la somma della indennizzazione.

Due sono quindi le ricerche di questo luogo — di quali elementi la indennizzazione si componga — a quanto valore possa ascendere.

I. Di quali elementi si componga
La indennizzazione.

§. 627. L' offesa può colpire l' *attività* dell' offeso, o i suoi *beni* o i suoi *diritti* (v. sopra)

Se è offesa l' attività, l' uomo offeso perde tuttociò che poteva produrre se le sue forze rimanevano INTIERE e libere, e che avrebbe certamente prodotto nei calcoli della comune potenza, e tuttociò che deve sacrificare del suo per racquistare l' esercizio e la libertà della sua attività. Tutto questo nel suo *valore* forma articolo d' indennizzazione.

Se l' offeso rimase per l' offesa *privo* d' alcuno tra i suoi beni, egli perdè il *corpo* stesso che gli fu tolto, e *tuttociò* che avrebbe prodotto da se, o che avrebbe cagionato d' acquisto, o risparmiato di danno.

Il corpo aveva un valore permutabile, un prezzo. L' offeso è privo della cosa, ed in essa del *prezzo* che coll' alienarla poteva ottenerne: è spogliato della potenza d' impiegarla, e d' alienarla.

Il prezzo delle cose è determinato dalla generale stima degli uomini. La cosa tanto vale quanto si vende al mercato o quanto prezzo ne ha trovato veramente l' offeso. Cresce il prezzo allorchè si moltiplicano gli acquirenti, o i bisogni, stando fermo il numero dei venditori offerenti, scema quando le cose crescono, ed i venditori aumentano di numero, e i compratori, e i bisogni diminuiscono, o restano gli stessi. Però i diversi tempi danno alle cose della stessa indole prezzi differenti. E se dal momento, in cui accadeva il danno fino al tempo della riparazione la cosa che fu tolta all' offeso ebbe differenti prezzi, egli può pretendere per riparazione che essa gli sia restituita nel rindennizzarlo secondo il più alto prezzo che in questo intervallo siasi comunemente verificato, perchè se egli rimaneva nel suo possesso, quel *valore* era effettivamente nel suo patrimonio, e poteva profittarne, con una alienazione, della utilità di quel prezzo. Quindi in molti casi per interesse dell' offeso il prezzo delle cose che gli mancano piglia per dato il giorno della Sentenza che condanna l' offensore alla riparazione.

Se la cosa era capace di produzione, eccitandosi la sua forza produttiva, e se produsse realmente, il

danno non fu della cosa o del corpo soltanto, ma di tutti i suoi frutti, o prodotti: E non solamente di quelli che realmente si verificarono, ma di quelli pure che, eccitando più accortamente la sua potenza produttiva, potevano ulteriormente verificarsi. Le Leggi della proprietà stabiliscono come l'offensore sia debitore non solamente dei frutti percetti, ma anche dei percipiendi (v. §. 384. e segg.)

Se l'offeso non perdè il corpo sù cui si verificò l'offesa, ma provò in quello una diminuzione di valore, la sua indennizzazione equivale a questa perdita.

Se risentì una privazione, in ciò che il corpo danneggiato avrebbe prodotto, o in un valore che avrebbe procurato al suo proprietario, la indennizzazione ripara a queste perdite ancora.

Se alcuna utilità si sarebbe conseguita ove il fatto dannoso non fosse accaduto — o se avrebbe l'offeso per questa mancanza del fatto dannoso evitato alcun danno, questi pure vengono nella stima dei danni ed interessi purchè sia certo che questo effetto si sarebbe prodotto, e che la offesa lo abbia veramente fatto mancare.

Non però se questi lucri, o questi danni potevano verificarsi, egualmente che non verificarsi, sicchè l'offesa non fosse altrimenti che *possibilmente*, o *probabilmente* la causa loro, anzichè esserlo *veramente* o *certamente*.

§. 628. Chi assorisce d'avere perduto un lucro per cagione della offesa dee provare che senza l'offesa l'avrebbe conseguito sicuramente: chi dà per prova la speranza, la probabilità del lucro non prova la

certezza della sua utilità. (Se per colpa dei marinari una nave rompe le reti del pescatore, si stimano nel danno le reti, non nel lucro perduto i pesci quantunque le reti fossero disposte alla pesca: è incerto se una pesca avrebbe avuto luogo). Solamente se quella *speranza* determinava l'utilità che si confidava di conseguire da colui che è colpevole di violata sicurezza per avere ricusato di usare i mezzi di verificarla dopo avergli promessi, è tenuto del valore di quella speranza alla quale dette speciale diritto al suo compratore e quindi gliene tolse l'effetto. (Il Pescatore che dopo avere venduto il getto della rete, nega di gettarla verifica questa dottrina).

Nè è pure calcolabile il lucro se poteva nella sua stessa certezza provenire altronde che da ciò che fu materia della offesa, o suo subietto passivo. (Ciò che si deve alla industria del negoziante non deo ascriversi alla cosa, sulla quale si esercita, e che può con altra cambiarsi, o esercitarsi sopra subietto diverso da quello che doveva ravvicinarsi ai bisogni dal creditore).

Nè sono da calcolare i piaceri delle affezioni sodisfatte, o da aversi come lucri perduti, o come danni sofferti le privazioni relative. Il prezzo delle cose non si determina dalla affezione dei singoli, ma dalla comune opinione: Tanto valgono le cose quanto possono vendersi.

§. 629. Si considera perduto dall' offeso tuttociò che senza l'offesa avrebbe lucrato, e che ha mancato d'avere a cagione dell' atto offensivo. (Il conduttore quinquennale impedito o espulso, consegue dal suo of-

fensore tuttociò che avrebbe lucrato locando ad altri la casa condotta per tutto lo scorrere dei cinque anni. Un locatore di opere consegua per indennità, se è scacciato, o lasciato in ozio, la mercede di tutto il tempo per il quale durava la sua locazione. Il compratore d'una merce, la quale è cresciuta di prezzo dopo il contratto pretende giustamente per indennizzazione, che a suo profitto la merce non consegnatali sia stimata al suo massimo prezzo corrente, perchè quell'aumento di valore sarebbe presso di lui se 'gli fosse stata fatta, o se non gli fosse stata, in violazione del suo diritto, mancata la consegna).

I lucri mediati, o secondo la parola del Testo, i comodi, e le conseguenze mediate della perdita primitiva non possono entrare in calcolo, come dependenti dalla incerta *sussistenza* (anche data la esistenza primitiva) della prima utile conseguenza, e sono in sè medesimi incerti perchè dependenti dalle circostanze del futuro. Un lungo giro di calcoli, una lunga catena di pretese cause ed effetti sono giustamente vietati dalle disposizioni della Legge all' offeso.

Formano però soggetto di giusta domanda, e di tassazione, così quei lucri che sono intrinseci alla cosa principale, come quelli, dei quali essa era certa causa, comunque sieno prodotti *al di fuori*, purchè essa ne sia veramente immediata e diretta cagione. (Il servo istituito erede ed ucciso prima della adizione faceva mancare al padrone la eredità: l'uccisore era tenuto del valore della eredità mancata).

§. 630. Ciò che è fissato per i lucri perduti è ugualmente stabilito per i danni sofferti: Non si cal-

cola per danno ciò che è avvenuto per causa diversa, comunque per occasione della offesa, non quello che non è immediatamente connesso colla offesa medesima, benchè abbia da essa una origine mediata e indiretta. Si calcola però così l' intrinseco, come l' estrinseco. (Se il debitore d' alcuna tra le cose suo è tenuto per servigio reale a consegnarla al suo creditore, e, mancando, ha promesso una penale, chi gli toglie, o gli distrugge la cosa che dee consegnare — chi gl' impedisce il fatto promesso, è tenuto ad indennizzarlo della penale che paga al suo creditore. Se il compratore di grano non può alimentare i suoi servi e periscono per la mancata consegna, chiede giustamente le spese di un trasporto nuovo, e d' una nuova compra — non il valore di quei che perirono per mancanza d' alimento. La consegna non aveva necessaria connessione colla vita loro: l' aveva sibbene il furto della cosa dovuta col necessario pagamento della pena).

Se per la negligenza, o per l' azione ingiuriosa altrui è accaduto il furto, o la morte dei nostri animali, se dobbiamo spendere qualche cosa perchè siamo per colpa altrui privi delle cose nostre, tutto queste perdite costituiscono un danno riparabile colla indennizzazione.

La connessione può verificarsi in corpi diversi, e la perdita o il danno dell' uno necessariamente danneggia quello che formava con esso unità economica. (Il danno in uno dei cavalli della pariglia diminuisce l' altro di prezzo, e si estende a questo: l' offeso dee conseguire il valore del primo e la sua indennizzazione sul secondo).

§. 631. La connessione tra l'*offesa* e il *danno* si determina dalla *contemplazione*, o dalla *assunzione* delle parti. L'offensore per mera colpa tenuto di ciò che poteva prevedere coll' uso diligente delle sue facoltà intellettive è obbligato a tutti i lucri perduti, a tutti i danni sofferti che con maggiore e più retto uso del pensiero cadevano nella sua previsione. L'offensore doloso che peccò d'ingiuria per volontà, comunque non prevedesse l'offesa, ne deve assumere tutte le conseguenze (v. sopra). (Il venditore della cosa altrui che la conosce come non sua, e pure la vende ingannando il compratore, risponde per la evizione di ogni spesa, e di tutti gli aumenti possibili a prevedere. Il venditore che promesse della evizione senza conoscerne alcuna causa possibile, è tenuto nel limite della presunta contemplazione delle parti. Il venditore di bestiame contagiose che non ne conosce il vizio, corregge secondo il vizio, o restituisce il prezzo: se conosceva il contagio risponde del prezzo, onde ha diminuito la greggia del compratore attaccata dal contagio).

L'artefice in una materia si ha per necessario conoscitore negli oggetti della sua arte: se gli impiega, o gli vende viziosi risponde di tutto il lucro perduto, o del danno sofferto da quello che lo ha ricercato dell' esercizio della sua arte, e della vendita dei suoi prodotti. Era illecita cosa e vietata per lui l'usare, o il vendere oggetti dell' arte sua senza assicurarsi della loro bontà.

Colui che asserisce una qualità nelle cose, è tenuto a mantenerla. Se egli l'asserisce ignorando se

essa esista, *inganna*; è tenuto per dolo quando diresse la sua asserzione ad ottenere dall' atto il vantaggio che solamente nella esistenza reale della qualità utile avrebbe potuto ritrarne. Le qualità essenziali all' uso d' alcuna cosa si hanno per *asserite* nel trasferire la cosa, della quale si tratta. In questi casi si debbono le *utilità* tutto che per la esistenza della qualità asserita sarebbero pervenute nell' acquirente, e tutti i danni che la mancanza della qualità gli ha prodotto.

II. *A quanta somma possa ascendere la indennizzazione.*

§. 632. Posti gli elementi reali e legittimi della indennizzazione, la *quantità* di questa si determina dal potere giudiciario. Nell' attribuire un prezzo a ciascuno degli elementi o di lucro perduto, o di danno sofferto, è da avere in considerazione la cosa di che si tratta, e le sue circostanze.

Le circostanze che meritano osservazione esistono nelle persone, nel luogo, nel tempo, o nella causa del danno e nel soggetto stesso del danno.

Il fatto così determina la quantità dell' interesse: la Legge ne annunzia soltanto gli elementi.

§. 633. La persona offesa si contempla nella tassazione. Non già per calcolare il valore della sua perdita secondo le sue affezioni, (esse possono determinare la esistenza d' un' utilità in genere per dargli l' azione, ma non divenire elemento di stima), ma secondo la sua posizione che rende la somma del suo interesse differente da quella che si verificherebbe in una persona diversa.

Il luogo dove dovevasi eseguire la obbligazione dee venire in calcolo, e quindi quale fosse la utilità che il creditore di un servigio si riprometteva dal luogo, in cui doveva essergli prestato. (Il denaro mancato per dilazione nel pagamento ha per indennizzazione le usure legittime. nè deve entrare in calcolo il possibile lucro che impiegandolo in merci il creditore avrebbe fatto. Ma se il pagamento era fissato in un luogo determinato, il calcolo dell'interesse comprende anche l'utilità delle merci che il creditore era nell'uso di comprare nel luogo ove doveva farsegli il pagamento colpevolmente mancato).

Il tempo della esecuzione della obbligazione entra nei calcoli della tassazione, in quanto la cosa può avere sentito aumento di prezzo nel tempo intermedio fra il giorno della prestazione mancata per colpa nel tempo (a mora) e quello della sentenza, poichè la mora avendo tolto al creditore il godimento del lucro che egli sentiva dall'aumento del prezzo, dee la cosa mancata valutarsegli al prezzo massimo di quell'intervallo.

La causa del danno merita considerazione per la forma della prova, e per gli effetti della sentenza. Se il danno fu dato per dolo, o per quel genere e grado di colpa che non ha discernibilità dal dolo (colpa lata), *la stima* si fa dall'offeso per mezzo del giuramento, specialmente se per colpa del suo avversario egli non ha pronto altri mezzi di prova. E il Giudice stabilisce alcuna volta la somma entro la quale crede da ammettere il giuramento in lite. Se poi il danno è stato dato per colpa, allora la prova della quan-

tità del danno dee concludersi nelle forme ordinarie.

Il soggetto del danno è finalmente necessaria materia di esame nella liquidazione. Il danno, o l'offesa ehe ha per soggetto una quantità si liquida diversamente da ciò che merita di liquidazione la specie.

Ove si tratti di quantità pecuniaria, o di moneta in genere, anzichè di una moneta che per il luogo, o per le circostanze abbia a considerarsi come specie, l'indennizzazione si liquida e tassa nelle usura legittime. Ove si tratti di *specie*, la Legge distingua il modo della tassazione nei casi *certi*, da quelli che si adoprano nei casi *incerti*.

Le Leggi considerano per casi certi quelli che hanno quantità o natura certa (e ne danno ad esempio le vendite, le locazioni e altri contratti) e vogliono che in questi la tassazione non ecceda il doppio della quantità.

Nei casi incerti rimettono alla giustizia dei Magistrati il determinare la quantità dovuta per danni ed interessi secondo la realtà del danno sofferto e del lucro perduto dal creditore.

CAPITOLO II.

APPLICAZIONE DEI PRINCIPJ ALLE DIVERSE SPECIE DELLE OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA VIOLATA SICUREZZA.

ART. I. *Diritti nascenti dai danni arrecati per fatto personale colposo o doloso dell' obbligato, e loro tutela.*

§. 634. L'offesa può agire dannosamente su i be-

ni, sull'individuo, su i diritti dell'offeso: La riparazione si verifica sempre su ciò che l'offesa colpì, e il diritto dell'offese si calcola sempre prendendo di mira i mezzi della offesa e gli effetti immediati che produssero.

1. *Offese sull'individuo.*

§. 635. Si agisce dannosamente sull'individuo col porre ostacolo all'attività del suo intelletto all'attività della sua libera volontà, all'attività del suo corpo. L'inganno inducendolo in errore — la violenza allo spirito incutendogli timore — la violenza al suo fisico togliendoli la capacità di operare utilmente o coll'offendere gli organi della sua attività, o coll'impedirgliene l'uso o coll'allontanargli le materie, gli strumenti, i mezzi della produzione verificano questa azione dannosa. (Ved. sopra §. 611.).

§. 636. L'inganno (o dolo) è astuzia adoprata col simulare alcuna cosa con fallacie e macchinazione, ed altra farne realmente per ingannare così alcuno. Il carattere di questa specie tra le male arti è nella simulazione — il fine nell'ingannare, e trarre dall'inganno sempre un danno dell'ingannato, alcuna volta un vantaggio patrimoniale dell'ingannatore.

L'inganno agisce spesse volte direttamente sullo spirito dell'ingannato per indurlo in errore, ma non ha costantemente questa direzione. Alcuna volta opera fingendo un disegno, ma col proprio fatto, con cui quel disegno apparisce eseguito intendendo a nuocere ad alcuno che non conosce il fatto, nè lo ha appa-

rente direzione, nè il vero fine, a cui si dirige. (Così si uccide l'animale promesso — o lasciato da altri in legato per il segreto, e dissimulato disegno di privarne il legatario, o il creditore convenzionale. Così si distrugge il testamento nel nascosto intendimento che l'erede e il legatario non lo conoscano e non possano chiedere l'eredità o il legato. Così si sbruccia la casa propria perchè l'usurario non ne goda.)

Quando però il dolo agisce sullo spirito di quella a cui l'ingannatore vuole nuocere, allora simula vero ciò che è falso, e presentando dati falsi al giudizio di quello che vuole offendere, gli fa portare un erroneo giudizio, agire in conseguenza di quello, perchè si danneggi.

L'*inganno* allora pone ostacolo al retto operare dell'umano intelletto, non che agli atti liberi della volontà per mezzo dell'errore, nel quale induce l'ingannato. L'effetto dannoso dell'errore si verifica quando l'uomo fa il suo danno credendo di fare il suo vantaggio, o lascia la sua utilità, credendo di lasciare cosa o è inutile, o dannosa.

L'inganno (*dolus malus*) agisce sempre inginriosamente sull'individuo quando parte da una volontà diretta ad *offendere*, coll'indurre in *errore alcuno*, e quando all'animo male intenzionato, ed all'azione dolosa si unisce e consegue l'effetto, che è il danno sofferto o il lucro perduto dall'ingannato per vera e immediata causa dell'operazione dolosa.

La volontà diretta ad indurre in errore può realizzarsi esteriormente colle parole, e coi fatti. Si verifica colle parole allorchè l'ingannatore mentisce par-

fando, e persuade la menzogna all'ingannato, sicchè questi agisce in conseguenza e per effetto della propria azione determinata dall'altrui fallacia si offende. (Così la simulazione fallace si verifica quando l'ingannatore asserisce un tale solvente perchè alcuno gli presti danaro, una eredità povera per acquistarla al minimo prezzo, una lucrosa perchè l'erede l'accetti, e paghi i legati, quando asserisce d'avere pagato per ottenere dal creditore la quietanza, e tuttociò falsamente, cioè conoscendo la verità del contrario). Si verifica la volontà d'indurre in errore coi fatti (ed allora, anzichè fallacia, è *macchinazione*) quando si opera in modo che per l'azione dell'ingannatore maliziosamente diretta dallo spirito di ingannare, si persuade realmente colui che si insidia che sia vero quello che è falso, e cade nell'inganno adottando l'errore. Così un ingannatore col permettere altrui lo scavare materie utili, nel fondo proprio per farle sue, ottiene che l'ingannato sponda nell'escavazione; ed impedendoli quindi il trasporto, godo della propria materia, e dell'altrui spesa e lavoro — col prestare altrui falsi pesi, ottiene che si danneggi nel vendere o nel comprare — col donare un fondo sapendo che non è suo fa che si determini il donatario ignorante a spendervi, quasichè potesse averlo in perpetuo, e perda poi ciò che spese, senza vera utilità, allorchè il proprietario vendica il fondo). In *questo agire*, e in *quel parlare* si mostre sempre dall'ingannatore che sia realmente vero ciò che non è, e si dissimula la intenzione di nuocere. Così *altro si fa* realmente, ed *altro si finge* per il fine d'*ingannare*, ed *ingannando* danneggiare l'ingannato, e farlo organo del suo proprio danno.

§. 637. L'offesa esige per proprio carattere che sia determinata ed operata propriamente dall'ingannatore che ne pone la causa; ma che nel fatto materiale, e nel suo effetto esteriore sia arrecata a se stesso dall'ingannato. Così l'*offensore* è veramente autore della causa del fatto ed imputabile e responsabile dell'atto offensivo, ma autore di questo danno nel suo effetto è l'*offeso*. Non ha quindi veramente AGITO dannosamente sull'individuo chi non ha potuto colle sue male arti indurre in errore, e determinare per cagione dell'errore ad operare dannosamente contro sè stesso l'individuo ingannato: v'è ingiuria, ma non *offesa* in quell'atto, perchè non è seguito dell'effetto inteso.

Se il fine non si ottiene, per cui si adoprava l'*inganno*, perchè non accada l'effetto inteso, e non si soffra danno, e non si perda lucro dall'ingannato, non è qui offesa per *dolo*, o almeno per dolo verificato sull'individuo. Se si verifica un danno, ma non quello che s'intendeva dall'ingannatore, e non per effetto vero dell'inganno e per opera materiale dell'offeso, non è pure qui offesa riparabile a carico dell'ingannatore.

Se l'inganno non ha dato causa all'atto giuridico dell'ingannato, ma solamente ad una circostanza, o ad una condizione dell'atto, non s'intenderà caduta l'offesa sull'atto intiero, ma su quella circostanza che fu determinata dall'errore. Quanto all'atto, l'offesa, e il conseguito errore non fu efficace, perchè non dette causa all'atto dell'ingannato — accompagnò l'atto ed ebbe efficacia soltanto su quella circostanza. (Se per le qualità falsamente asserite d'alcuna cosa, l'in-

gannato si determina ad acquistarle, mentre senza queste che formarono la sua contemplazione non l'avrebbe acquistata, l'inganno e l'errore è efficace, e la vendita si annulla: se queste qualità supposte lo determinarono solamente a convenire un prezzo più alto, l'errore è solamente incidente; l'effetto è caduto sul valore maggiore non sulla vendita: è da riformare nel prezzo, non da sciogliersi il contratto.

È *offensore* in questa offesa l'ingannatore: egli solo però è tenuto del danno per la sua colpevole azione.

È *offeso* l'ingannato, ed egli solo può chiedere riparazione.

§. 638. E questa riparazione esige che ciò che si è perduto, sia restituito ad arbitrio del Giudice, e che non apparendo la verità del danno; possa stimarsi dall'offeso col giuramento in lite. Tuttociò che è stato fatto per l'errore determinato dall'inganno si *distrugge*; tuttociò che è stato distrutto anche volontariamente dall'ingannato con quella sua imperfetta volontà determinata dall'errore si *ristabilisce* a carico e peso dell'ingannatore. Dal dolo non può nascere mai nè diritto nell'ingannatore, nè obbligazione, o alienazione valida a di lui favore.

Gli effetti di questa offesa si verificano però solamente tra l'offensore, e l'offeso; e la riparazione quindi ha solamente luogo a vantaggio di questo, e danno di quello. Se un'affare di diritto ebbe luogo in seguito dell'atto erroneo emesso dall'ingannato, e da quell'*atto esternamente legittimo* partì e si verificò un atto successivo che trasferiva diritto al terzo innocente, e non consapevole dell'inganno, questo ultimo at-

to non può revocarsi. (Così se alcuno determina con inganno un proprietario a vendergli alcuna delle sue cose, e l'ottiene, e quindi rivende e consegna ad un terzo la cosa vendutali, e consegnatali, il terzo acquirente che ignora l'inganno, non può essere spogliato del suo acquisto (ved. §. 323. pag. 72. Vol. II.).

§. 639. La tutela dovuta ai diritti dell' *offeso per dolo* è fissata coll' *azione del dolo*, ove non sia possibile ottenere con altra azione la riparazione completa contro l'offensore. Questa azione compete all' offeso coll' inganno, ed ai suoi eredi contro l'offensore che dall' esito di questa azione riporta diminuzione nel patrimonio e nella estimazione. Per evitare questa ultima perdita se egli è obbligato all' ingannato per alcuna altra causa diversa dalla violazione di sicurezza, di cui è reo per il dolo, la riparazione si chiede coll' azione del contratto, o con altra che possa per quelle diverse cause competere. Se l'offeso può ottenera riparazione muovendo una azione contro un debitore diverso dall' offensore, dee preferirla. Così l'azione del dolo non concorre con altre azioni: essa non si dà, se una diversa azione che non aggravi l'estimazione dell' offensore e provveda egualmente ai bisogni dell' offeso, esiste —: essa si dà quando è sola e quando le altre azioni che per la indole delle cose competerebbero, non possono avere utile e valido effetto. Per questo stesso, gli eredi non sono tenuti di questa azione: se non in quanto per l'effetto del dolo trovarono accresciuto il patrimonio ereditario. I terzi possessori non possono convenirsi con questo mezzo. Il primo, e principale oggetto dell' azione è la *reinte-*

grazione. Questa si fa col restituire in intiero l'offeso dall'atto che fu determinato dal dolo. La restituzione in intiero rescinde l'atto, e restituisce all'ingannato tuttociò che a cagione dell'inganno gli manca con tutte le sue conseguenze. (Se fu estinta un'azione per volontà dell'ingannato che per effetto dell'inganno consentì ad abbandonarla, o a lasciare pronunziare una sentenza assolutoria a favore del suo debitore, l'azione torna ad esistere: se un contratto fu determinato dal dolo si scioglie: se un diritto fu erroneamente dichiarato sciolto, si ricupera).

Ove la restituzione di ciò che manca non si verifichi nei termini della seotenza, o anche quando essa sia divenuta impossibile, sottentra per effetto dell'azione l'effetto del servigio di indennizzazione, e la tassazione si fa o secondo la verità delle cose, o secondo il giuramento in lite dell'attore moderabile dal Potere giudiziario.

Il tempo, nel quale dee agitarsi, e finirsi questo giudizio è fissato a due anni non già dal momento, in cui si sentì e si conobbe l'inganno; ma da quello, nel quale l'inganno si verificò a danno dell'ingannato.

§. 640. All'azione del dolo è surrogata l'*eccezione* del *dolo* allorchè l'ingannato può evitare il danno opponendo in giudizio l'eccezione contro l'attore che agendo tenta di rendere utile a se, e dannoso all'offeso il dolo che a di lui pregiudizio impiegò — Con questa eccezione si respinge dall'ingannato l'azione così e contro l'attore autore della frode, come contro quello che gli successe nel profitto dell'azione dolosa, seppure o fu partecipe della frode, o successe per

mera causa lucrativa, o vuole valersi dei diritti dell' offensore, o torna all' offensore l' utilità della azione.

§. 641. *Violenza.* Ciò che fa all' intelletto il dolo, operando sulla sua attività, lo fa alla volontà la violenza. Essa può rendere inattiva la volontà, togliendo all' azione la spontaneità, sicchè l' offeso non ne sia autore; o diminuirne la attività, togliendoli la libertà della scelta, col ristringere sommamente il numero delle cose, o delle operazioni eligibili. Nel primo caso l' azione è invita, nel secondo coatta, in ambi i casi imperfetta. La *violenza* è sempre ingiuria: se danneggia, è *offesa* verificata sull' individuo nella sua *volontà*.

L' azione invita non è dell' offeso veramente, che ne fu solamente organo passivo, ma dell' offensore che agì sull' offeso, come sopra uno strumento passivo della sua volontà: colui che soffrì violenze sugli organi non è autore dell' azione.

L' azione coatta lo fa autore dell' azione ma non autore *imputabile*. Quando alcuno non ha alienata la sua *libertà*, e non è tenuto a *servigio* due liberamente determinarsi perchè l' azione possa considerarsi siccome sua. La volontà agisce liberamente quando può eleggere fra l' azione e il riposo, quando, eleggendo l' azione, può scegliere fra tutte le azioni possibili. Se è forzata a scegliere tra un' azione determinata, e un malo grave che se lo minaccia, perde la libertà della scelta perchè la repugnanza che la volontà umana ha al male, le toglie la indifferenza, e la spinge verso l' azione che il timore la stimola ad abbracciare per fuggire il malo che teme. L' offensore per questo mo-

do fa violenza allo spirito: il mezzo di cui si serve è la minaccia che produce il timore, il fine è nel determinare l'azione che comanda all'offeso; e questa è ingiuria. Se l'azione imposta danneggia l'ingiuriato, è offesa.

§. 642. Perchè abbia luogo la violenza è necessario che concorra la minaccia ingiusta d'un male, la ragione di temerlo, e il timore efficace, che abbia cioè prodotto l'azione, a cui l'offensore tendeva; e perchè abbia effetto civile, e dia origine ad un diritto è necessario che siasi veramente cambiata in offesa.

Non esiste ingiuria nella minaccia se non è ingiusta. Se questa minaccia del male parte da tale che aveva diritto di farla, comunque possa operare sullo spirito del minacciato, non gli fa ingiuria, e non può quindi questa forza giusta cambiarsi in *offesa*. (Il Magistrato che minaccia al colpevole la pena, e quella precisamente che la Legge prescrive — e gl'impone per evitarla le condizioni legali, come sarebbe la riparazione d'un danno arrecato col suo delitto — il privato offeso che reagisce sull'offensore al solo fine che si determini a desistere incontanente dall'offesa presente, verificano questo principio). Così per essere giusta la minaccia bisogna che sia *giusto* il male che si minaccia, e *giusta* e legittima la condizione che si offerisce al minacciato per scampare dal male imminente (Chi minaccia ad un reo la denunzia, e la sua consegna alla pubblica forza, ma per condizione dello scampo lo determina a pagargli una somma di denaro, *ingiuria* realmente perchè aveva diritto alla

denunzia, ma non ad *esigere un prezzo* dal suo silenzio).

Ma perchè questa ingiuria si muti in offesa bisogna che la minaccia sia di un male grave e *maggiore* che il male sia certo — presente ed inevitabile per la posizione dell' ingiuriato, e per quella dell' ingiuriante che abbia potenza e volontà di nuocere. E ciò perchè abbia forza da determinare l' offeso all'atto dannoso che si esige da lui, come a male minore di quello che se gli minaccia, e perchè la sua determinazione nasca dalla ingiuria di colui che gli incute il timore: E bisogna, che la condizione imposta dall' ingiuriante porti nella sua esecuzione un danno patrimoniale all' offeso, e questo danno patrimoniale all'offeso, e questo danno si verifichi realmente per conseguenza dell' azione coatta che come male minore fu prescelta dall' offeso. (Il timore della infamia di fatto, la paura d' un accusa meritata, d' una vessazione futura, il sospetto di un male che non ci viene apertamente minacciato, ma che argomentiamo possibile rendono *vano*, o *spontaneo* il timore, ed escludono ogni possibile idea di *violenza* usata, e sofferta, e di timore impresso. La minaccia della morte, della carcerazione ingiusta, delle offese al pudore in noi, ed anche di gravi mali nelle persone che più ci sono care può determinare un timore giusto, impressivo, capace ad agire con violenza sulla nostra libertà).

Il danno dee verificarsi con un' atto legittimo d'alienazione attuale delle cose nostre, o di obbligazione a favore altrui, o di liberazione del nostro debitore. Perchè vi sia veramente danno è necessario

che l'alienazione non abbia avuto per causa una obbligazione precedente, che la liberazione sia efficace, e per debito valido, che la obbligazione sussista, e non sia tale che presenti all'obbligato altronde una eccezione perpetua. (Se alcuno era altramente obbligato e sodisfece per timore alla obbligazione, non si sentì danno dalla violenza. Se l'ingiuriante poteva difendersi utilmente dalla domanda del minacciato, e lo costrinse a liberarlo, non sentì danno, nè v'è riparazione da prestargli).

La causa del danno nella violenza dee stabilirsi dall'offeso con prove chiare. (Se egli, avendo pure emessa una obbligazione nella violenza, ha poi pagato liberamente, e non sotto l'influenza del timore, o dimostra che la violenza non fu la causa della obbligazione — o pagando fa sì che il danno non si verifichi per quella causa ma unicamente per la sua libera volontà).

§. 643. La *Tutela* contro questa *violenza alla libertà* è doppiamente stabilita dalle Leggi. Se l'offeso ama di valersi delle azioni che gli competevano prima dell'offesa, queste gli sono conservate in istato di azioni UTILI; avendo coll'azione coatta perduto le azioni dirette. Se ha alienato, recupera sulla cosa alienata l'azione reale — so ha liberato il suo debitore, gli è restituita l'azione personale, e può agergli contro per il debito, come precedentemente lo avrebbe potuto. Se ha emesso una obbligazione, può difendersi colla eccezione del timore contro colui che gliene domanda in giudizio la esecuzione, e può proporre l'azione perchè la sua obbligazione gli sia restituita

— Se non preferisce o non gli sono vantaggiose queste azioni, o non le può intentare, ha l'azione pretoria *quod metus causa* per ottenere la reintegrazione, o la piena indennizzazione.

L'azione si muove dall'offeso, o dai suoi eredi. Si dirige contro l'offensore per la reintegrazione, o per la indennizzazione. Si muove contro il terzo possessore di ciò che è stato usurpato, o che si è ceduto sotto l'influsso della violenza per la mera *restituzione*; ed allora egli è tenuto per l'alterazione della eguaglianza, non dovendo la violenza dell'offensore, e la privazione dell'offeso servirgli di premio e di causa d'acquisto. Che se il possessore si rende contumace alla domanda, o se cessa di possedere per dolo, egli incorre allora le obbligazione per violata sicurezza, ed ha la condanna a comune coll'offensore nel quadruplo di tutto l'interesse nell'attore. Tra molti debitori, il pagamento d'un solo gli libera tutti.

L'azione è diretta ad ottenere la totale riparazione della offesa; ed il Magistrato dichiara il diritto dell'offeso, ed ordina al convenuto la reintegrazione.

Per reintegrare l'offeso, se egli ha ceduto o alienato alcuna cosa, bisogna restituirgliela con tutte le accessioni e dependenze che *interessano* l'offeso (*cum omni causa*), sicchè vi si comprenda ogni danno sofferto, ed ogni lucro perduto per l'alienazione, non che ogni cautela contro i pericoli futuri. Se ha liberato il *debitore*, bisogna che si costituisca nuovamente in istato di *debito* coi pegni, mallevadori ed altre utilità o garanzie che aveva il suo primo debito. Se ha contratta una obbligazione bisogna che egli ne sia

solennemente liberato. Se l' offensore si rende contumace a quest'ordine, il Magistrato lo condanna nel quadruplo. Il quadruplo contiene la cosa con tutte le sue dependenze (*cum omni causa*) e tre volte altrettanto. Se la cosa che manca all'offeso è perita prima della mora alla restituzione, se ne doe, oltre al triplo dell' interesse, la stima, ove non possa dimostrarsi che essa sarebbe necessariamente perita anche tra le mani dell' offeso, nonostante la restituzione, senza che il padrone potesse valersi del di lei valore diretto, o del di lei valore permutabile.

L' azione al quadruplo si prescrive ostintivamento collo scorrere di un'anno utile, e resta l'azione semplice alla riparazione. La stima si può fare sempre sul giuramento in lito dell' attore perchè la violenza contiene il dolo.

Quando si agisce in giudizio coll' atto estorto dal timore, l'offeso oppone come difesa l' eccezione del timore, e con essa si difende senza bisogno di intentare l'azione superiormente descritta. L' eccezione del timore è come l' azione: non si dirige contro la persona, ma contro l' *atto* ed ha forza di eccezione reale. Però, chinnque agisca in giudizio per l' esecuzione dell'atto determinato dal timore deve difendersi contro l' eccezione del timore, e quantunque egli non abbia usato la violenza ed incusso il timore, se l'atto ha avuto questa viziosa origine non si approva, nè si eseguisce, o il convenuto li assolve.

§. 644. *La forza sul fisico dell' offeso* verifica il terzo modo, per il quale si agisce dannosamente sull'individuo. Essa può impiegarsi o col togliere all'uo-

ioo la libertà, e impedirgli l'uso libero dei suoi organi sulle cose e nelle azioni utili — o coll'allontanare da lui le cose utili, e che potrebbero essere o materia, o capitali, o istrumenti della produzione, se si lasciassero al libero uso dell'attività, o coll'offendere il corpo stesso o le membra dell'uomo con un'azione dannosa. In quei primi casi la forza è accompagnata dalla malizia che si preordina a diminuire la libertà — in questo ultimo si può ingiuriosamente far danno all'offeso o per malizia, e mala volontà, o anche per semplice colpa, con un'azione, della quale non siensi assai calcolati gli effetti, i quali per le circostanze potevano facilmente e dovevano calcolarsi. (Così il potatore che getta il ramo sulla via pubblica senza avvertire i passeggieri è tenuto di offesa verso il passeggiere ferito; perchè, quantunque non visto, doveva essere previsto per la natura del luogo — il barbiere che esercita l'arte sua in luogo pubblico e aperto è tenuto di offesa se ferisce nell'esercitarla alcuno, quantunque ciò accada per l'urto di un corpo straniero spinto per giuoco). In questo caso la riparazione della *offesa* ha luogo a favore dell'*offeso*, ed equivale all'importare di tuttociò che spende l'*offeso* per curarsi, e ristabilire la sua salute, e l'attività delle sue membra — e di ciò che, rimanendo sano ed attivo, avrebbe potuto lucrare colle libere opere sue.

§. 645. La tutela delle Leggi è nell'esercizio dell'azione utile della Legge Aquilia. Se il danno fosse recato dolosamente, e con animo di fare ingiuria, le Leggi Romane permetterebbero che si desse

un valore all'ingiuria, anche in quanto diminuisce l'opinione e la securità, e si esigerebbe questa specie di pena, o di prezzo del dolore e del disprezzo sofferto colla azione delle ingiurie.

§. 646. Negli altri modi di offesa è da calcolare a prò dell'offeso, secondo i principj stabiliti, ciò che gli mancò, e ciò che poteva lucrare, ciò che gli mancò per la perdita della libertà (ed immediatamente e direttamente per questa) o ciò che restando nella libertà d'impiegare la sua attività, poteva certamente lucrare.

Offese sù i beni.

§. 647. Ogni fatto che *impedisce* a noi la *conservazione fisica delle cose nostre*, e così il libero ed utile loro godimento, se si fa per azione libera altrui, nella quale l'impedimento o per dolo o per colpa sia imputabile all'agente è *offesa su' i nostri beni*.

Si può impedire all'offeso la conservazione fisica delle cose sue quando queste cose si *distruggono*, o si *deteriorano*, quando si *allontanano* da lui, quando si ingombrano o si mutano, quando si *usurpano* dall'offensore.

§. 648. I. *La distruzione* e *deteriorazione* delle cose d'alcuno ha nome e carattere di *danno dato per ingiuria*, o senza diritto dell'offensore e contro il diritto dell'offeso.

Affinchè sia tale, è necessario che si verifichino i caratteri generali dell'*offesa*: *ingiuria* e *danno*, che costituiscano l'atto offensivo, un'offensore, un'offeso. L'in*giuria* suppone mancanza di diritto nell'agente.

Ciascuno è libero nell' agire, ma è obbligato a non offendere un' altro nei di lui beni, ed a calcolare gli effetti della sua azione, perchè non si produca su'i beni altrui una diminuzione contro il diritto e la volontà del padrone Il diritto solo lo autorizza. il caso lo scusa. Se egli uccise, o ferì un' animale che l' assaliva, e da cui non poteva difendersi con una reazione più mite; se percosse o ferì operando regolarmente in un atto del suo pubblico ministero senza eccesso, o in uno spettacolo pubblicamente permesso, ed esercitato colle regole prescritte, e fino ai limiti concessi; se distrusse o deteriorò la cosa nell' adoprarvi la opera sua secondo la commissione del proprietario, e le regole della sua arte sicchè la cosa perisse per vizio proprio, e non per mal' uso dell' arte, non è ingiuria nell' atto; perchè non *ingiuria* colui che fa azioni permesse nel modo, e nelle circostanze permesse. Ove la distruzione, o la deteriorazione della cosa altrui accada nell' operare cose illecite per se stesse o per le circostanze, ove accada per *imperizia* dell' arte che nel trattare la cosa doveva esercitarsi, e per men retto esercizio dell' arte, in cui l' artefice negligente era esperto, ove si verifichi per debolezza dell' agente, il quale abbia volontariamente assunta cosa che superava le proprie forze, mentre non potendo esso vincere le resistenze che se gli offerivano nell' animale da dirigere, nel peso da portare, nel corpo da muovere, avrebbe potuto nuocere alla cosa che trattava, o ad altre cose o persone; ove accada nell' abuso della modica azione o di una forza che solo limitata poteva esercitarsi sulla cosa deteriorata, ove si verifichi per mancan-

za di bastante vigilanza e custodia di cose tali che potevano offendere coll' azione loro, (ne sono esempio gli animali non custoditi, il fuoco della fornace non vegliato, e non impedito ad uscire al di fuori): esiste ingiuria vera e propria nel senso delle Leggi.

In ogni azione positiva che dà causa alla distruzione, o alla deteriorazione è vero atto ingiurioso.

Se un primo atto positivo non produce l' effetto nocivo, ma è tale che congiungendosi ad una successiva omissione possa produrre l' effetto distruttivo, vi sarà ingiuria completa. L' animale che si chiude e a cui non si somministra poi il cibo, verifica questa dottrina; il chiuderlo ed impedirgli di cercarsi il cibo dà causa alla morte, quantunque la mancanza o la omissione del nutrirlo sia il motivo prossimo ed immediato dell' effetto, per il quale l' ingiuria si converte in *offesa*.

È offesa ogni danno, che si dia distruggendo, e deteriorando con *ingiuria* la cosa altrui per dolo, o per colpa. Ogni colpa anche levissima in una azione che ha prodotto danno cambia l' autore della distruzione in *offensore*, se egli non può o scusarsi mostrando che l' effetto dannoso fu casuale (e d' un caso non preceduto da alcuna sua colpa), o difendersi provando che operò per diritto. Lo scusa il caso perchè la umana prudenza non lo può provedere: lo difende il diritto di necessità d' operare, perchè nella NECESSITA' non doveva calcolare gli effetti di una azione assolutamente necessaria. Se quindi l' autore del *danno materiale* vuole escludere da sè il carattere, e le obbligazioni d' OFFENSORE, gli bisogna dimostrare all' offeso

per mezzo del Potere giudiciario, che egli operò per diritto, o che l'effetto dannoso avvenne per un caso che egli non aveva nè la potenza, nè l'obbligo di prevedere.

Da questa maniera d'*offesa* nasce nell'*offeso* il diritto alla riparazione. Si considera come offeso il proprietario della cosa deteriorata, o distrutta, e quello che senza avere il dominio della cosa, aveva su d'essa un diritto minore del dominio. (Così agisce per il danno il creditore che ha pegno sulla cosa deprezzata o distrutta, l'usufruttuario, o qualunque aveva diritto certo o presente o futuro ad alcuno di quei vantaggi che la cosa poteva prestare).

La tutela del diritto alla riparazione è nell'azione della Legge Aquilia. Si promuove dall'offeso contro l'offensore per conseguire il *massimo valore* della cosa distrutta, ed ogni danno ed interesse — e si raddoppia la condanna per la negativa del reo. Tra più offensori è tenuto ciascuno solidalmente, e pagando uno di essi, gli altri non rimangono liberati.

Le circostanze dell'offesa per distruzione o deteriorazione esigono alcune volte una sanzione più vigorosa, ed una difesa più ampia. Se il soggetto passivo della offesa sono gli *alberi*, e il modo è furtivo, l'azione degli alberi furtivamente tagliati (*arborum furtim caesarum*) dà all'offeso il diritto ed il mezzo di esigere il doppio del valore loro e di tutto il suo interesse. Se il modo esce dall'ordinario per la violenza, sicchè l'offesa si faccia non colle sole forze dell'offensore, ma colla riunione di altri uomini chiamati

ad offendere, la condanna dell' offensore cresce infino al quadruplo. Che se non fu riunione eccitata maliziosamente ma il danno fu dato in un tumulto, l' azione va al doppio dell' interesse. Se l' offensore si giovò delle disgrazia dell' offeso, facendogli danno nell' occasione d' incendio, rovina, naufragio, assalto e preso della sua nave, l' azione è del quadruplo.

§. 649. II. *La remozione del proprietario delle cose sue per ingiuria o col fine di fargli danno* verifica un' altra serie di azioni, colle quali si viola la sicurezza con atti offensivi, che colpiscono i beni. (Se si pongono in fuga gli altrui animali, ed il proprietario gli perde; se le cose di alcuno cadono o per colpa, o per dolo altrui dalle mani del proprietario, o di quello al quale il proprietario le fida, e dal luogo ove cadono non possano altrimenti ricuperarsi: se si sciolgono dai lacci lo bestie predate, o tornano in libertà; se si alterano le semente utili con semi di piante inutili o dannose, e al grano si mischia il loglio; se ancho senza mala volontà si frastorna il possessore, sicchè non possa o salvare le sue cose in pericolo, o impedire che gli sieno tolte, e per furto, o altrimenti le perde colposamente; se si aggiunge da alcuno la cosa altrui minore alla cosa propria prevalente, per modo che non possa dal proprietario primitivo vendicarsi, ma ceda al padrone del prevalente per accessione, si verifica un danno di questa serie.

La tutela è allora nell' azione *in factum* sussidiaria all' azione della Legge Aquilia, od introdotta per analogia coi medesimi effetti generali; sicchè l' offeso possa conseguire dall' offensore la riparazione, ed os-

sere indennizzato di tuttociò che ha sofferto per queste azioni di danno, e di quanto ha perduto di lucro.

§. 650. III. *L'ingombro o la mutazione delle cose* altrui accade in molti modi a carico del proprietario, e si fa sempre allorchè l'offensore immette alcuna cosa del suo nel fondo, o sulla proprietà dell'offeso o l'altera con lavori.

In questo modo l'offensore nuoce all'offeso rendendo più dura la naturale condizione del fondo inferiore che naturalmente serve al superiore ricevendo l'acqua che naturalmente discende da questo in quello. Il proprietario del fondo superiore può lasciare che l'acqua che naturalmente cade sopra il suo fondo scenda sul fondo inferiore del suo vicino. Ma è condizione della proprietà che il padrone possa fare ciò che più gli aggrada nel suo, ma che nulla possa dal suo immettere nell'altrui. Se l'acqua è abbandonata al corso suo naturale, non v'è azione contro il proprietario che non è tenuto ad operare a favore del suo vicino, nè ad allontanare ciò che naturalmente scende nei di lui beni. Ma se il proprietario del fondo superiore raccoglie le acque disperse e minutamente cadenti, e le forma in rivo; se le rende altramente più rapide, più copiose, o maggiormente incomode al vicino da ciò che sieno per natura, egli *agisce*, e colla sua azione *immette* veramente qualche cosa dal suo nell'altrui: e quantunque possa cercare il proprio vantaggio, anzichè il danno altrui, violando l'obbligazione assoluta generale che è limite alla proprietà, fa ingiurie, ed aggravando la sorte del suo vicino, l'offende. La sola necessità lo scusa. Se il lavoro è essen-

ziale alla cultura del fondo superiore, è permesso dentro i limiti del bisogno rigoroso. Se è pure diretto ad impedire che l'acqua non invada il terreno superiore, nel quale non è destinata naturalmente a cadere, purchè si diriga il lavoro a difendersi, e non a scaricare il danno sul vicino, è permesso.

Ciò che fa il proprietario colle acque, lo fa egualmente se con qualunque corpo gettato dai suoi beni, o col fumo che esce dal suo fondo, o cogli odori mefitici e colle molecole dei corpi in putrefazione, o con altro d'incomodo, e di dannoso ingombra, occupa, o inquieta i beni altrui. V'è immissione qualunque volta i corpi sono gettati artificialmente dal nostro nei beni altrui, o anche se lasciati alle Leggi della gravità si elevano necessariamente fino all' edifizio vicino contiguo al nostro, o vi sono necessariamente portati, ove non ci sia superiore, per la forza di venti periodici, o per altri agenti regolari che producano questo trasporto.

A questo stesso genere di fatti offensivi appartengono i *lavori*, coi quali il loro autore stabilisce qualche cosa di nuovo, o altramente induce un cambiamento *permanente* nello stato dei beni immobili altrui, a danno dei diritti alieni. Egli è offensore se agisce adoprando la industria o la forza, sicchè quel suo lavoro possa dirsi o clandestino, o violento.

Si ha per *lavoro* qualunque *operazione* o sul suolo, o nella superficie, o nei prodotti coerenti al terreno, per la quale i beni altrui siano ingombrati stabilmente, come accade per la costruzione di un edifizio, o altramente alterati nel loro stato.

È lavoro clandestino quello che si fa nei beni altrui senza denunzia al proprietario, e senza tale denunzia e sì tempestiva che possa egli avere il tempo, e la facoltà di consentire, o di opporsi; non che qualunque operazione nascosta, e che apparisca regolata per modo da sfuggire l'occhio, e la resistenza di quelli che hanno interesse alla opposizione. Per evitare l'accusa di clandestinità bisogna che il lavoro sia denunziato con tutte le sue circostanze di tempo, di specie, di causa, e non sia cambiato nulla da ciò che fu compreso nella denunzia chiara, precisa, e tempestiva.

È lavoro violento quello che anche senza adoperarvi la forza aperta si fa di propria autorità dopo la proibizione dell'interessato, ed anche quello, che nel sospetto dell'impedimento e della proibizione, si fa con tale accorgimento che il proprietario, o l'interessato non abbia o il tempo, o il modo di proibirlo, ed opporvisi.

La tutela degli interessati e dei loro diritti è in questa, come nelle altre serie di azioni dannose, preventiva, repressiva, riparativa.

La prima previene il danno, e protegge il diritto coll'impedirne la violazione o l'offesa.

La seconda và incontro all'offesa che già si manifesta, la reprime o l'arresta, e coll'ostacolo presente impedisce il danno futuro.

La terza ripara alla violazione della sicurezza permanente che è *offesa*, e reintegra, o indennizza l'offeso obbligando a questo ufficio necessario l'offensore.

La difesa preventiva agisce o per *ostacolo*, o per *cauzione*. Agisce per ostacolo quando impedisce l'atto,

da cui minaccia il danno: agisce per cauzione quando, lasciando le cose quali sono, comunque apparisca un pericolo, o permettendo anche l'azione, ondo il danno si teme, esige che quello, il quale verificandosi il danno sarebbe offensore, prometta ed assicuri all'altro che in quell'evento sentirà l'offesa, la sua piena riparazione quando si verifichi il danno.

Il modo, con cui le Leggi permettono che si prevenga il danno per via di ostacolo all'azione dannoso, è nella proibizione autorizzata di ogni nuovo lavoro da cui alcuno possa essere offeso nei suoi diritti (*nunciatio novi operis*). Essa è permessa al proprietario del fondo che sentirebbe danno o violazione di diritto dal nuovo lavoro, ed a qualunque ha sull'immobile che rimarrebbe danneggiato, un *diritto reale*. (Così quello che ha una servitù prediale, l'usufruttuario, l'enfiteuta possono valersi di questo mezzo).

Qualunque intima altri, e proibisce il nuovo lavoro, dee muoversi dal bisogno o di conservare un diritto, o di allontanare un danno, ma non è necessario che si provi, o che sussista veramente il motivo della proibizione, perchè essa provvisoriamente abbia forza. La mancanza del diritto può influire solamente nella revoca della inibitoria (o nunciazione), ma non nel rispetto che se lo dee fino alla pronunzia del Giudice.

Ogni lavoro che si fa sul terreno, o detraendone qualche cosa, o aggiungendovene alcuna, si considera come subietto lecito di proibizione quando nel suo resultato ha l'aspetto di un'opera permanente e compiuta, e quando presenta una *novità*, o un'al-

terazione nel fondo. I restauri non sono quindi nuovi lavori nel senso delle Leggi. Il lavoro per essere inibito utilmente dee essere progettato o intrapreso, ma non compinto: la proibizione del nuovo lavoro è mezzo preventivo, o repressivo, ma non riparativo; si dirige ad evitare i danni futuri, non a riparare i sofferti. Il lavoro necessario, e che non ammette indugio senza pericolo, non può essere soggetto di proibizione.

La proibizione si dirige a colui che s' accinge a fare il lavoro perchè desista: qualunque si trova sulla *faccia del luogo*, o proprietario, o lavorante, è persona legittima per riceverla.

In qualunque forma si fa utilmente la proibizione, purchè sia fatta sul luogo, ove il lavoro si eseguisce.

La utilità della proibizione consiste in questo; Che dopo la proibizione non può l' intimato proseguire, senza che il Magistrato annulli la proibizione, e se eseguisce il lavoro è tenuto a riporre tutto nello stato, in cui era nel momento della proibizione. Se l' intimato reclama contro la proibizione, e sostiene che non v' era diritto di proibire, l' intimante dee provare sommariamente il suo diritto, altrimenti la proibizione viene revocata. Se, pendente la proibizione, proseguo il lavoro senza aspettare il decreto, che lo assolva dall' osservanza della proibizione, egli attenta all' ordine: quindi un' interdetto restitutorio è accordato al suo Avversario, perchè ciò che è stato fatto dopo la proibizione sia distrutto — Se offre cauzione di rifare il danno, ove il suo atto si giudichi

dannoso, e di distruggere il lavoro a causa conosciuta, è autorizzato a proseguire, dopochè ha prestato la cauzione ed è stata ricevuta dal Magistrato. In questo caso egli può intentare l' interdetto proibitorio per non essere turbato altrimenti nel suo lavoro.

Se il lavoro è stato attentato, o per conferma della inibitoria è dichiarato ingiurioso, v'è luogo alla restituzione delle cose nell' antico stato, ed alla condanna dell'offensore nei danni ed interessi. Se il possessore del fondo non ha colpa nel lavoro, per non averlo esso nè fatto, nè commesso, è tenuto a permettere la restituzione delle cose nel primiero stato, ma non è tenuto nè al fatto, nè alla spesa della restituzione, nè ai danni. Se si oppone alla restituzione, la sua obbligazione per violata sicurezza incomincia dalla sua opposizione.

Altre volte la tutela proventiva non agisce assolutamente e direttamente per via di ostacolo, ma opera per via di cauzione. Ciò accade quando si temo da alcuno un danno per la rovina probabile dell'edifizio altrui; o per l'azione di altra sua cosa viziosa. e si chiede sicurtà. La cauzione del danno temuto, e non fatto (*cautio damni infecti*) esige per essere legittimamente chiesta, il concorso delle cause legittime, per le quali in genere si può chiedere ad alcuno cauzione (v. P. 1. Cap. 14. §. 212. p. 228.) specialmente nella pendenza del giudizio, e come mezzo conservatorio di un diritto pericolante.

Qualunque volta, o un edifizio minaccia rovina, e cadendo è in stato di nuocere ai possessori vicini, o si teme giustamente danno dagli alberi d'alcuno,

dallo stato dei suoi beni, e dei suoi lavori, e non per alcuna estrinseca ragione, ma per il modo d' essere dei beni, o dei luoghi, o dei lavori medesimi che dipende da alcuna omissione del padrone, anzichè dalla naturale condizione delle cose, v'è diritto ad eccitare la vigilanza del proprietario, perchè o ponga le sue cose fuori di stato di nuocere, o le abbandoni. Egli in tesi generale, e finchè alcuno non dichiara che la sua sicurezza è minacciata, può trascurare le cose sue, ma avvertito da quello che giustamente ne teme un danno, non può col fatto suo lasciarlo in pericolo, ed impedirgli d'evitarlo, col mettere le cose che lo cagionano fuori dell'attuale loro capacità a nuocere.

In questo stato di danno sovrastante dagli edificj o lavori, o dai luoghi altrui, chi è in pericolo può quindi esigere che il proprietario, se non toglie subito le cose sue dall' attitudine a far danno, gli dia sicurtà per il danno futuro e possibile, poichè questo danno, dopo la intimazione di colui che è in pericolo, diviene *fatto* dell'intimato.

Questa cauzione può chiedersi da tutti quelli, che o come proprietarj della cosa minacciata, o come esposti altramente al pericolo di essa, possono incorrere in una diminuzione di patrimonio per l'avvenimento temuto. Si può chiedere ai proprietarj, o ai possessori della cosa, dalla quale il danno si teme.

Nella promessa *cauta* dee contenersi l'obbligazione a risarcire ogni danno, ed a prestare l'interesse per tuttociò che dalla causa temuta, ed espressa potrà avvenire di dannoso a colui che domanda la cauzione.

Ove aderisca il convenuto, rimane obbligato al danno contemplato, quando si verifichi nel tempo, nel modo, e per le cagioni che si contemplarono.

Se ricusa, o è contumace, e frattanto non pone la cosa, il luogo, il lavoro in istato da non temersene danno, si dà all'attore il possesso della cosa da cui il danno si teme, ed egli la ritiene. Se anche dopo il possesso, il proprietario è contumace, a porla in stato da non temerne danno in futuro, il diritto del possessore cresce por un secondo decreto, sicchè egli possa e godere della cosa viziosa, quasi fosse abbandonata dal proprietario, e dopo i tempi assegnati alla prescrizione acquisitiva, ne divenga padrone.

La *tutela repressiva* delle Leggi per i danni che si arrecano ai beni, si verifica nell'effetto di tutti i rimedj giuridici, i quali arrestano l'azione delle cause nocive. Per le offese superiormente rammentate compete l'azione, *aquæ pluviæ arcendæ*, e competono gl'interdetti *quod vi aut clam — de arboribus caedendis — de novi operis nunciatione*, ne' casi respettivamente fissati dalle Leggi.

Coll'azione *aquæ pluviæ arcendæ* si chiede, e si ottiene che sia ridotto all'antico sistema naturale il corso dell'acqua scorrente dal fondo superiore all'inferiore, che coi lavori di quel possessore a danno del sottoposto era stato cambiato, rendendolo artificialmente dannoso. (V. sopra §. 650.)

Coll'interdetto *de novi operis nunciatione* si purgano gli attentati del proprietario che eseguì i lavori proibiti, e si toglie così il corso al danno presente, e s'impedisce il futuro col riporre le cose nello stato

in cui erano nel giorno della inibitoria (V. sopra §. 650. p. 87.).

Coll' interdetto *quod vi aut clam* si chiede, e si ottiene che sia demolito ogni lavoro in cui sia il carattere di clandestino, o di violento, e che tuttociò che si era cambiato sia riposto nell'antico stato (V. sopra §. 650. p. 88.).

Coll' interdetto *de arboribus caedendis* si ottiene il diritto a tagliare i rami e le radici degli alberi che aduggiano il nostro terreno, o minacciano, e danneggiano le nostre coltivazioni o le nostre cose.

La tutela riparativa è in tutte le azioni, e negl' interdetti annoverati di sopra, in quanto o principalmente, o insieme cogli altri contengono il diritto ad esigere, da quello contro il quale si promuovono, la refezione dei danni od interessi, e tali sono l'interdetto *de novi operis nunciatione* dopo gli attentati, l'interdetto *quod vi aut clam*, l'azione *de effusis et dejectis*, o l'azioni *in factum* per gli illeciti ingombri o immissioni.

§. 651. *L'usurpazione delle cose altrui* ha luogo qualunque volta per propria utilità si tolgono al proprietario vero o presunto (e presunto proprietario è il possessore) le cose sue, o il loro uso e godimento.

Si tolgono le cose mobili — si usurpa l'uso, o il godimento delle cose immobili. Questi delitti si dirigono al vantaggio dell' offensore che è il fine colpevole dell' azione, anziché *dirigersi* come i precedenti, o *prodursi* a danno dell' offeso. Il danno nei delitti precedenti era il *fine* della offesa se era prodotta per dolo, o ora l'effetto se era operata con sola colpa.

In questi attuali delitti il *fine* è il *lucro* dell'offensore: il *danno* che risente l'offeso nel trovarsi privo della cosa sua è il mezzo, per cui quell'ingiusto lucro si cerca e si ottiene.

Per verificare il fine, è necessario che concorra il dolo dell'offensore. A questo oggetto bisogna che conosca chiaramente che i beni sù i quali agisce sono fuori dei suoi diritti, almeno quanto a quella utilità che egli cerca di ricavarne, e conosca che sono nei diritti altrui. Bisogna che egli diriga la sua azione ad ottenere da quelli un vantaggio che non gli è dovuto. Nell'*azione* che verifica questo fine è riposta la INGIURIA in questi delitti. Questa azione può essere o clandestina, o violenta. La prima è preordinata ad occultare l'atto all'offeso per evitare la sua resistenza: essa si verifica nel *furto*, e nei delitti che gli somigliano: per essa il ladro, prende nascostamente e porta secco la cosa dell'offeso per *appropriarsene* o la padronanza, o l'uso, e il possesso contro il diritto e la volontà del proprietario. La seconda che è azione violenta, ritenuto il fine dolla precedente, e l'occupazione dei beni altrui contro voglia del padrone, non agisce con frode, e di nascosto, ma a forza aperta e nella resistenza del possessore. Questa azione è *rapina*. Se l'offensore agisce sopra cosa immobile, e turba il possessore nell'esercizio della fisica disponibilità, (o nel possesso) o se gli toglie con violenza il possesso, la *violenza* assume un diverso carattere, ma è sempre ingiuria che si converte in offesa (ved. pienamente §. 272. seg. pag. 40. seg. del Vol. II.).

Nell'effetto dell'azione che è la privazione che

l'ingiuriato risente della cosa toltagli consiste l'*offesa*. Se l'offensore non ritraesse vantaggio dall'atto, ma l'offeso ne sentisse il danno, l'offesa sarebbe egualmente *consumata*, e induttiva di obbligazione per delitto nell'offensore, e produttiva di *diritto a riparazione* per l'offeso.

Il furto e la rapina, con le altre specie affini si riparano con azioni speciali che provvedono alla sicurezza dell'offeso, dandogli il mezzo di recuperare da qualunque possessore la cosa furtiva, o rapita, e di agire contro l'offensore per la piena reintegrazione, o indennizzazione: Se quella non è possibile, si ricorre a questa. L'azione vendicatoria, e l'azione ad esibire che nascono dal dominio competono al proprietario per il primo effetto del recuperare la cosa propria. L'azione personale del furto, la *condizione* furtiva, l'azione *vi bonorum raptorum*, ed altre secondo la specie del delitto competono per la riparazione. Queste azioni personali non competono al derubato come padrone, ma come offeso, e però quantunque egli non avesse la proprietà della cosa, le promuove se avova sù quella un diritto anche minore del dominio da esercitare, o se incaricato della custodia, o responsabile della perdita può risentire danno dal delitto altrui. Le azioni vendicatorie competono quindi contro il possessore secondo le regole della tutela del dominio (v. §. 372. seg. pag. 106. seg. del Vol. II.). Le azioni dirette alla riparazione si danno contro l'offensore, sia esso autore della offesa, o sia anche responsabile semplicemente della offesa, o per avere soccorso, o consigliato efficacemente l'offensore nell'offesa, o perchè

avendo eletto per suoi agenti quelli che si fecero autori della sottrazione, debba egli corrispondere del loro fatto.

Le violenze contro il possesso cessano e si riparano coll' esercizio degl' interdetti possessorj come è fissato dalle Leggi che difendono il possesso (§. 274. seg. pag. 46. seg. del Vol. II.).

Offese sù i diritti

§. 652. Ogni fatto che *impedisce* ad alcuno la *conservazione giuridica* dei proprj diritti quesiti, se parte da un' agente imputabile, che manca o di rettitudine o di previsione nell' agire, è *offesa su i diritti*.

§. 653. Impedisce la conservazione giuridica dei nostri diritti quel fatto che diviene *causa perimente dei diritti* offesi (v. P. 1. cap. 11. pag 93. vol. I.), o che si fa ostacolo al loro godimento, o al libero loro esercizio — o anche quello che togliendo od esei il soggetto utile, sul quale potevano esercitarsi, gli rende inutili ed inefficaci.

Si *perime* un diritto quando per fatto dell' offensore, colui al quale competeva, lo perde. Questa perenzione può accadere o per un fatto che si verifichi sul diritto stesso, o per conseguenza dell' azione sull' individuo o su i beni d' alcuno. Se s' impedisce alcuno dal presentarsi in giudizio, sicchè non presentandosi perda un diritto perchè l' azione spirava, o la prescrizione acquisitiva a suo danno si verificava a favore d' alcuno. Se con violenza si toglie ad altri la

libertà di presentarsi, non per far danno ad esso ma a quello che lo chiamava in giudizio, per quanto si verifichi l' azione sull' individuo danneggiato nel primo caso, e si agisca nel secondo sopra un' individuo diverso da quello che sentiva il danno, l' azione si ha per *offesa sù i diritti*, e nella *riparazione* si comprende il valore del diritto perduto. Se togliendo ad alcuno con violenza il possesso, s'interrompe a suo danno la prescrizione acquisitiva, la quale è cagione di quell' interruzione egli non può consumare altrimenti, perchè il proprietario sopravviene in un tempo che gli è utile per l' interruzione, ma non gli sarebbe stato altrimenti utile, se il possessore si laciava tranquillo dall' invasore del suo possesso, l' offesa è sù i beni, ma esercita un' effetto dannoso sù i diritti, e l' invasore dee ripararo alla sua offesa indennizzando l' offeso di ciò che ha perduto per non avere potuto compiere la prescrizione.

§. 654. Uno dei fatti, pel quale possono perimersi i diritti o per quella stessa autorità che è stabilita per dichiarargli e conservargli, è l' azione del Giudice coi suoi Decreti. Se per dolo, o per colpa (e l' imperizia, e l' ignoranza in ciò che dee conoscersi, è una specie di colpa notabile) un Giudice mal giudicando cagiona un danno ai Litiganti, è tenuto alla riparazione. Se il Decreto erra nel fatto, può essere determinato da mancanza di preparazione prossima all' atto; se erra nel diritto può accusarsi d' imperizia, o di mancanza di preparazione remota. In ambi i casi le leggi dichiarano che questo atto è offensivo, e condannano il Giudice alla riparazione. L' offe-

so può coll'azione *in factum* chiedere questa riparazione, ed ottiene tuttociò che sembra giusto al Magistrato, a cui è passata la causa.

Si oppone ostacolo al godimento, o all'uso qualunque del diritto con renderne o difficile, o pericoloso l'esercizio. Per questo modo opera colui che aliene le proprie azioni in alcuno, che per la sua potenza può opporre all'avversario maggiori e più validi ostacoli dell'alienante. Ove concorra la malizia, e l'effetto dannoso, colui che soffre l'offesa dee per riparazione essere indennizzato di tuttociò che per questa alienazione risente di danno.

§. 655. *Si toglie l'efficacia al diritto* altrui, quando si sottrae il soggetto utile, sul quale il diritto doveva e poteva esercitarsi. Ciò accade particolarmente quando un debitore aliena i proprj beni in frode de'suoi creditori. Questa operazione per considerarsi come una violazione dei diritti del creditore, e per avere il carattere d'ingiuria e di offesa, deo riunire il disegno di nuocere ed il nocumento effettivo.

V'è frode nella intenzione, o disegno di nuocere nel debitore quando l'alienazione non ha causa congrua, fuorchè il maltalento verso i suoi creditori.

Vi è nocumento quando con questo fine di recare danno ai creditori si perde dal debitore volontariamente, o si aliena un *diritto* quesito, o per l'alienazione di quel diritto i creditori rimangono nella impotenza di essere sodisfatti dei loro crediti sul patrimonio del debitore.

§. 656. La frode esige il *maltalento*, o il *disegno* di nuocere ai creditori. Se l'alienazione ha una con-

grua cagione fuori di questo disegno non può dirsi senza altre prove fraudolenta. Argomento di questa frode è l'alienazione di tutti i proprj beni, e la scienza dei propri debiti e dell'impotenza conseguente di sodisfargli. Conoscere i suoi debiti, e la insufficienza de' proprj beni al loro pagamento, e procedere all'alienazione, è chiaro segno di frode. Questo pravo disegno dee provarsi dai creditori che lo asseriscono, e vi fondano le loro domande.

Ma l'atto non è fatto dal solo debitore, ed è necessario che gli atti sieno protetti se danno dei diritti ad alcuno che facendogli non peccò contro le Leggi. Quindi perchè l'atto sia legittimamente annullato, bisogna che quello, il quale ha in esso agito col *debitore*, abbia partecipato alla frode, conoscendola, se l'atto che gli ha portato un vantaggio e gli ha assicurato un servigio è correspettivo, poiche se è atto gratuito non può lagnarsi di perdere un lucro che non poteva lecitamente e validamente avere. Il creditore che anche conoscendo la decozione del suo debitore, lo insegue mentre fugge, lo determina a pagare il suo credito, riceve il pagamento prima che i di lui beni sieno posti in potere dei creditori, non si considera partecipe della frode nel provvedere a se stesso, purchè il debito sia scaduto, e le circostanze non annunzino nel creditore lo spirito di prevenire altri creditori di previdenza eguale alla sua, e di colludere col debitore.

§. 657. Perchè la frode abbia effetto, bisogna che vi sia veramente alienazione, e che questa rechi un danno effettivo ai creditori col togliere loro ciò

che formava legittimo soggetto delle loro speranze, e col lasciargli senza pagamento. Quindi è necessario che ciò che si dice alienato sia veramente entrato nel patrimonio del debitore: se egli rinunzia ai diritti querendi, o alle occasioni di acquistare, non aliena veramente e propriamente, e non toglie ai creditori il soggetto naturale delle loro espettativa (Così una eredità può essere rinunziata dal debitore invece d'accettarla senza che l'ingiuria contemplata dalle Leggi abbia luogo).

Se si tratta di diritti proprj e quesiti, ogni atto gratuito o correspettivo, sia puro traslativo o diretto a rivestire un terzo dei diritti del debitore, o sia puramente abdicativo che spogli il debitore senza conferire ad altri il suo diritto, è alienazione frandolenta. (Estinguere un debito o col ricoverne il pagamento, o col rimetterlo e condonarlo, avendo il pagamento per ricevuto — vendere — donare — rinunziare ad un diritto dedotto in lito — restituire i pegni, costituirsi debitore per simulazione, o fingendosi debitore, pagare il suo preteso creditore, sono atti di alienazione). Si aliena con un atto: e si aliena anche colla mera omissione, se omettendo maliziosamente alcuna diligenza si perde un diritto. (Chi non si difende contro le ingiusto domande altrui, chi lascia perire di prescrizione estintiva le sue azioni — chi non reclama tempestivamente per impedire la prescrizione acquisitiva, che altri ha incominciata sù i di lui beni — aliena nel senso delle Leggi).

§. 658 Perchè l'alienazione sia illegittima bisogna che abbia effettivamente recato danno ai creditori.

I creditori contemplati dalle Leggi sono quelli che hanno dei diritti civili veri e propri da esercitare contro il debitore, e da sperimentare sul suo patrimonio, abbiano o nò un gius reale sù questo patrimonio che non possa distruggersi collo alienazioni, e che hanno già dato motivo alle operazioni generali contro il debitore per spogliarlo dei suoi beni, ed hanno ottenuto il decreto d' immissione nel possesso dei beni del debitore (v. la dottrina del pegno pretorio nel Vol. II. in fine) quantunque non abbiano portato il decreto ad esecuzione entrando effettivamente in possesso dei beni del debitore fraudolento.

Il danno deo resultare dalla effettiva diminuzione nel patrimonio del debitore, e dalla reale e provata mancanza definitiva di beni, sù i quali i creditori possano essere sodisfatti. Finchè i beni non sono venduti, e non si conosce col loro prezzo verificato quale sia il loro prodotto, non può considerarsi il danno come avvenuto, e la sodisfazione dei creditori come impossibile.

Allorchè tutte le condizioni dell' alienazione fraudolenta concorrono, i creditori hanno diritto a rescindere l' alienazione, promuovendo l' azione *in factum*, Pauliana, o anche l' interdetto fraudatorio, che và quasi ai medesimi resultati.

§. 659. L'azione Pauliana, e la revocatoria si esercita dai creditori defraudati. Si stimano defraudati quando colla totalità dei beni spettanti ad un debitore, e che si vendono a richiesta de' suoi creditori, si trova che non vi è il mezzo di sodisfare ai creditori ed apparisce che questo masso è stato maliziosamente

tolto dalla frode del debitore nell' alienare. Compete quindi ai creditori chirografari, o anche ipotecarj, benchè abbiano altre azioni nel concorso, ed al curatore dato ai beni che rappresenta e custodisce i diritti dei creditori. Gli eredi dei creditori hanno egualmente diritto ad agire, poichè si tratta di ricuperare ciò, che come credito del loro autore, forma parte della eredità.

Quest' azione si propone contro l' alienante, e si ha in mira di tentare colla coazione personale, se egli possa o sciogliere l' alienazione, o altrimenti sodisfare ai creditori.

Si conviene pure con questa azione anche quello che ha ricevuto la cosa alienata, se egli è partecipe della frode, perchè si considera come offensore, e tenuto alla riparazione piena ed intiera. Se non partecipò alla frode dell' alienante, manca l' offesa, e l' azione, nè vi ha titolo di diritto da sperimentare contro l' innocente che acquistò col sacrifizio del suo la cosa aliena. Solamente se risentì gratuitamente il beneficio dell' alienazione, se gli toglie ciò che tuttora gli resta della cosa in esso alienata, considerandolo come debitore di restituzione per alterata eguaglianza, mentre nella sua innocenza non può considerarsi per complice dell' offesa, e debitore per violata sicurezza. È dunque maturamente da considerarsi se l' alienazione sia fatta a titolo oneroso, e se per essa abbia egli contratto nuove obbligazioni, o diminuito per ottenerla il suo patrimonio. (La dote per il marito quantunque apparisca titolo lucrativo, è pure onerosa per il matrimonio).

Il terzo che non fu a parte nell' alienazione non può essere convenuto coll' azione Pauliana. Però se il compratore, e il donatario del debitore fraudolento alienò in un estraneo le cose acquistate dal debitore, non può molestarsi: il suo alienante era tenuto solamente di obbligazione personale, o per violata sicurezza, o per alterata eguaglianza. L' alienazione era illecita, ma non invalida; tostochè le sue forme esteriori erano legittime, doveva dare titolo e sicurezza a qualunque vi si fidava, e con un'atto valido fondava sù quella le sue *espettative*.

§. 660. L'effetto di questa azione consiste nell' *interesse*, e questo è la revoca dell' alienazione. I creditori non restituiscono il prezzo al compratore, se pure quello non si trova tuttora esistente nel patrimonio del debitore, e in istato da potersi restituire; ma recuperano i beni, e riacquistano nello stato primitivo le azioni estinte coll' alienazione liberatoria. Quindi colui che aveva comprato scientemente un fondo dal debitore lo rende ai creditori per effetto di questa azione — quello che fu liberato da un suo debito colla gratuita quietanza, lo paga se è scaduto, lo riassume colle sue circostanze, se è temporario, o condizionale — l'azione si rianima se per colpevolo negligenza del debitore era estinta a profitto dell' obbligato.

Siccome questo mezzo di sodisfazione si dà ai creditori come esercizio di un diritto nascente da violata sicurezza, o da delitto, dovrebbero recuperare tuttociò che forma accessione delle cosa alienata, e ciò che costituisce quella che chiamasi *causa* dai nostri, e

che potrebbe chiamarsi effetto dell' atto colpevole. Ma l'esercizio in questo senso suppone un reo convenuto autore o responsabile dell'offesa. Tale è il complice dell'alienante partecipe della frode nelle alienazioni. Però egli restituisce colla cosa alienata tutti i frutti, e così i pendenti nel dì della alienazione, come i posteriormente percetti come debitore di piena riparazione agli offesi. Ma se l'azione si muove contro l'alienatario a titolo lucrativo, e non consta che egli partecipasse alla frode, egli non è tenuto per violata sicurezza. Le Leggi considerano l'alienazione per illecita, e l'annullano perchè nell'annullarla l'alienatario gratuito non sente danno. Egli restituisce così ciò che non può ritenere dopo il reclamo, ed è convenuto come debitore per alterata eguaglianza (Ved. sopra). Come tale, dee restituire solamente ciò che esiste in sua mano, e che può considerarsi siccome alieno. È debitore dei frutti che pendono e formano parte della cosa, e di quelli che pendevano nel giorno dell'alienazione se esistono, perchè erano parte della cosa, ma non di quelli che in buona fede nel tempo del suo possesso pacifico, e prima della lite ricavò dalla cosa alienata. Egli non aveva obbligo di restituzione se non conosceva alcuno che avesse diritto alla cosa che colla lite gli si domandò successivamente; l'alienazione non era nulla da principio, comecchè fraudolenta per parte dell'alienante. L'effetto solo verificato dalla frode ha dato diritto ai creditori di revocarla. Finchè l'effetto non si verificò e i creditori non accettarono il diritto che loro competeva, e glielo annunziarono, non solamente egli possedeva con

buona fede, ma a titolo di dominio, benchè revocabile. Quindi faceva suoi veramente i frutti, e non solamente colla consumazione come un possessore di buona fede di cosa aliena, ma colla percezione. Quindi non restituisce nè i frutti consunti, nè quelli pure che esistono e in natura, o cambiati in altre specie di valori nel suo patrimonio perchè il dominio gli dà diritto, e gli fece, col raccorgli, veramente suoi. Al solo giorno della mossa o contestata lite nacque il debito della *restituzione* e fu da lui conosciuto, e da quel giorno i frutti dovevano da lui considerarsi siccome parte di cosa aliena, e di quella che era tenuto a restituire. Nè la ragione del dominio, e della valida traslazione giova al possessore di mala fede, a colui che conosceva il mal talento del debitore, ed acquistando e a titolo correspettive, e a titolo oneroso partecipava alla frode. Quantunque la revoca dell'alienazione dependesse dall'effetto, questo, quanto a lui, lasciava sospesa la vendita o la donazione da una specie di condizione che impediva il passaggio del dominio che era anche in massime impedito dal concorso del dolo che come elemento di delitto non può mai essere origine di diritto. Quindi i frutti tutti percetti e percipiendi secondo la natura delle obbligazioni per violata sicurezza son dovuti, e vengono in questa azione quando si muove contro il possessore partecipe della frode.

§. 661. Il tempo, dentro il quale l'azione si muove come mezzo di riparazione al delitto è l'anno utile computabile dal giorno, nel quale, fatta la universale alienazione dei beni del debitore, si è ve-

rificato l'effetto della frode, e dopo la ingiuria l'offesa, dal qual tempo solamente l'azione nasce, e possono i creditori sperimentarla. Essa è secondo le regole perpetua, in quanto concerne la restituzione di tuttociò che sussiste di profittevole presso quelli che si giovarono dell'alienazione.

§. 662. L'azione rescissoria che compete ai creditori per rescindere le alienazioni fatte dopochè furono messi in possesso dei beni del loro creditore, ed acquistarono il possesso di fatto, non ha cosa a comune colla nostra azione, e coll'interdetto fraudatorio che le è affine, e quasi identico, salve le piccole differenze che altri ha notato. L'azione rescissoria opera allora in forza del diritto di pegno pretorio, ed è un modo dell'azione reale che per esso nasce a favore dei creditori messi in possesso (v. Vol. II. in fine sulla dottrina del pegno).

ART. II. *Estensione dei diritti nascenti dalla violata sicurezza sui responsabili dei fatti dolosi o colposi dell'autore dell'offesa*

§. 663. I fatti colpevoli obbligano il loro autore, ma la obbligazione si stende a quelli che sono responsabili civilmente delle altrui azioni offensive. La responsabilità s'incorre col *cooperare* all'offesa, e coll'*assumerne* le conseguenze civili. In ambi i casi la responsabilità estende al responsabile l'obbligo alla riparazione.

§. 664. *Cooperazione all'offesa*. Si può cooperare alla offesa attivamente e passivamente. Coopera atti-

vamente quello che agisce insieme coll' offensore, e si complica negli atti di preparazione, senza assumere gli atti di consumazione — quello che dà moto e causa agli atti offensivi — quello che somministra ajuto e consigli per eseguirgli. Coopera passivamente quello che colla sua inazione contraria al dovere d'impedire, di dirigere, di custodire gli agenti offensivi è cagione che l' atto offensivo abbia libera l' azione e l' effetto dannoso.

§. 665. 1. *Cooperazione attiva*. Coopera in un modo attivo, o positivo all' offesa chi dà causa e moto all' atto offensivo — chi somministra mezzi e consigli all'offensore — chi si mescola personalmente coll' offensore principale negli atti che preparano, ma non costituiscono la consumazione della offesa.

Dà causa e moto all' offesa chi la comanda al suo inferiore, chi la commette al suo eguale.

Il comando diretto a quello che ha necessità di ubbidire fa che chi lo dà sia vera causa del danno fino al segno di scusare alcuna volta l' autore del danno che operò per una specie di necessità se non si tratta di vero delitto meritevole di punizione.

Il mandato, (o la commissione) rende colpevolo il mandante alla pari del mandatario perchè determina l' agente commesso all' atto dannoso, e così, come nella causa del delitto si trova veramente colpevole il committente, così dee trovarsi necessitato a rispondere dell' effetto colla riparazione.

Coopera all'offesa chi dà consigli e mezzi all' offensore per eseguirla.

Il consiglio non basta perchè possa dirsi che il

consigliere cooperа al delitto, ove non sia efficaco, o non contenga nell' *eccitamento* i *mezzi* ad offendere — Il consiglio unito ai mezzi o al *soccorso*, siccome costituisce un' elemento dell' azione costituisce una vera e attiva cooperazione all' offesa. (Gli strumenti ad offendere non si prestano scientemente senza cooperare all' offesa).

Coopere all' offesa chi si mescola negli atti che la preparano, o l' assicurano.

Siccome non è tenuto dell' offesa chi potè solo prepararla, ma *solo* non poteva eseguirla, qualunque si complica nell' azione offensiva ajutandone gli atti o il felice esito, la rende definitivamente dannosa, coopera all' offesa ed è tenuto di riparazione. (Chi ajuta a trasportare, a nascondere le cose furtive è responsabile per cooperazione al furto). Qualunque assicura l' esito felice della offesa, la rende efficace e permanente: egli è quindi veramente e propriamente cooperatore al danno e tenuto all' offeso di riparazione. (Tale è chi ricetta, o compra scientemente la cosa rubata).

Tutti questi modi di cooperazione suppongono che il cooperatore, consigliando, dando mezzi e soccorsi, o agendo coll' offensore conosca per ingiurioso ed offensivo l' atto — che egli sia libero nella sua cooperazione, e che così intenda e voglia l' offesa.

La *cooperazione* attiva include però necessariamente il dolo dell' obbligato.

Ove sono questi caratteri di cooperazione attiva, ivi è obbligazione. Se in molti concorrono, molti sono cooperatori, molti quindi obbligati alla riparazione per intiero, bastando però una sola riparazione.

§. 666. 2. *Cooperazione passiva*. La cooperazione passiva (o negativa) è riposta nell' inazione che diviene omissione quando chi resta nella inazione era obbligato ad agire per impedire l' offesa. Questa obbligazione esiste allorchè abbiamo sotto la nostra custodia esseri, o cose, onde può alcuno risentire danno. Tuttociò che è sotto la nostra potestà deve essere innocuo per tutti. Se nuoce ad alcuno, noi siamo responsabili di cooperazione per elezione, di retta direzione, di esatta e diligente custodia, e *rispondiamo* col nostro delle conseguenze dei nostri difetti, o delle omissioni nell' eleggere, nel dirigere, nel custodire. Che se la cosa esistente nel nostro potere ha danneggiato alcuno senza nostra colpa, dobbiamo abbandonarne il possesso in emenda del danno se il possesso nostro è stato per qualche modo cagione dell' altrui pregiudizio. Così siamo responsabili del danno per molte cagioni.

§. 667. I. Per elezione il committente è responsabile pei suoi commessi: egli presta il fatto loro. Se hanno agito dentro i limiti delle cose ordinate o prescritte ad essi, risponde del loro fatto dannoso come committente. Se hanno agito contro la commissione, e *fuori del lecito*, con altrui danno, risponde del loro fatto dannoso, e presta il fatto loro, e è tenuto di riparazione perchè colla sua elezione ha cagionato il danno. Se ha eletto gente già cattiva, ha mancato di diligenza nell' informarsi: se non ha peccato nella elezione, ha con essa aperto il campo al danno, dando il mezzo di agire in altrui danno agli eletti nelle cose che per la loro posizione potevano comodamente operare in altrui pregiudizio.

§. 668. 1. Così il proprietario di una casa risponde del fatto di quelli, ai quali ne accorda l' ingresso — il proprietario che esercita una industria nell' alloggiare i viandanti, nel ricevere gli animali da trasporto, nel trasportare con una nave i passeggieri e le merci risponde del fatto dei suoi marinari, e di quelli che impiega nell' ufficio di accogliere o di servire gli uomini o li animali, o in altri uffici che la cosa richiede.

§. 669. 2. I marinari, gli albergatori, gli stallieri son tenuti per contratto, o per delitto a restituire le cose di quelli che sono ricevuti nella nave, o nell' albergo: e i proprietarj della speculazione, i loro padroni, rispondono della restituzione di ciò che manca ai passeggieri per fatto di questi loro ministri, o si perdano le cose ad essi consegnate, o sieno da questi tolte ai passeggieri le cose loro. L' azione esige la prova, che le cose perdute sieno state ricevute dal proprietario, o dai ministri dell' albergo, o portate nell' albergo, o nella nave con scienza del proprietario del luogo, e senza che egli imponesse a ciascuno la custodia delle cose proprie.

L' azione per la riparazione si promuove per la riparazione del danno contro il proprietario per il fatto de' suoi agenti.

§. 670. 3. Così quelli che sono in una casa sono tenuti per colpa Aquilia alla riparazione del danno che cagionano collo spargere o gettare da essa senza prudenza nella via o nel luogo pubblico o privato altrui; ma il proprietario, o principale conduttore che tiene la casa o vi abita personalmente è responsabile

di questo fatto o sia imprudente o doloso, per avere concesso l'ingresso o la permanenza a persone che o non meritano la sua fiducia, o richiedevano la sua vigilanza: L'azione *de effusis et dejectis* si dirige per la riparazione (che sarebbe tassata nel doppio della perdita dalle Leggi Romane) contro l'abitante della casa, dalla quale fu sparsa o gettata la materia nociva.

§. 671. 4. Così può alcuno essere costretto a rispondere di quei che dovea dirigere o contenere, i figli di famiglia, i minori, i servitori, se sono nell'età che è capace di fare ingiuria, ed *offendere* sono autori imputabili e tenuti di ogni propria azione dannosa. Ma i loro genitori, tutori, curatori, padroni debbono dirigere le loro azioni per modo che niuno ne senta danno, e debbono impedire così ogni offesa che parta da quelli che sono nella loro cura. Si dirige ciò che è capace di direzione. Sono però materia di questa direzione le azioni dell'uomo sano di mente e parvenuto all'età che, facendogli conoscere il bene e il male, lo avvicina alla pubertà, e lo rende capace di dolo, e di ingiuria. La direzione delle azioni dei sottoposti è un dovere che risulta dalla posizione di superiorità attribuita dalle Leggi ai genitori, ai tutori a cagione della pubblica utilità, la quale dee risultare dalla educazione del sottoposto che lo renda innocuo e proficuo, ma prima *innocuo* nella città che positivamente vantaggioso alla città ed a sè stesso, perchè il primo dei bisogni civili è la sicurezza comune. La responsabilità delle azioni nocevoli non impedite per colpa nel difetto di questa direzione è quindi contenuta nello stesso dovere di dirigere

che non può essere nè senza effetto imposto, nè senza pena violato. La direzione poi delle azioni dei sottoposti o per Legge o per convenzione fa sì che queste azioni dei sottoposti come dai superiori volute, comandate, retribuite sono da essi promosse, secondate, ajutate, e possano però essi considerarsene responsabili anche come cooperatori attivi agli atti dei sottoposti, e quindi come posti nella obbligazione di trattare quelle azioni come trattano, e regolano le azioni loro proprie. Ora nelle loro azioni tutti gli agenti sono tenuti a guardarsi non solo dalla volontaria offesa, ma anche da ogni imprudenza, colla quale potessero agire, e per la quale le azioni loro divenissero dannose alla Società. Quindi pure la necessità che il padrone, il tutore, il padre di famiglia corrispondano delle azioni dei loro sottoposti in quanto quelle azioni soggiacciono alla loro direzione, e sono in quel genere di operazioni che eglino, commettono, dirigono, e possono e debbono dirigere e limitare.

§. 672. Se le azioni non possono dirigersi perchè l'agente non ha uso d'intelletto, o di volontà libera, non può imputarsi al superiore difetto di direzione: egli non è responsabile del danno, e solamente se le circostanze lo permettano, potrà imputarseli per renderlo responsabile del danno, il difetto di custodia, perchè ogni agente che può far danno e manca di possibile direzione deo custodirsi per propria, e per comune salute. Se non poterono prevederle, ed impedirle o in sè, o nel danno che avrebbero recato; Se potendole prevedere, non poterono per la loro posizione impedirle o per difetto di notizia dell'azione, o

per difetto di forza, comunque fossero fatte in loro vista, o con loro cognizione, cessa ogni loro responsabilità.

Le nostre Leggi sanzionano il diritto dell'offeso e la responsabilità del padrone, del mandante, del conduttore dell'opera, parlano dubbiamente del tutore, tacciono del padre di famiglia. Ma convengono che egli dee dare il figlio di famiglia all'offeso se non vuole rifare il danno che ha cagionato, perchè l'offeso possa indennizzarsi colla utilità che può trarne. E ciò che è fissato negli altri dipende dagli stessi principj, produce le medesime utilità, e perfettamente analogo nell'applicazione al padre di famiglia; e la Giurisprudenza glie lo applica.

La responsabilità delle azioni altrui però s'incorre per difetto di *custodia*, o di *conservazione* oltre il difetto di scelta, o direzione.

§. 673. II. Difetto di custodia. Ciò si applica alle cose, o a quelle tra le persone che o non hanno peranche capacità a conoscere e dirigere le loro azioni, o sono nella modificazione innormale, in cui manca esercizio o d'intelligenza o di libera volontà. Il tutore, il padre di famiglia, il curatore *custodisce* il fanciullo, o figlio impubere, il furioso, mentre dirige il pupillo o figlio prossimo alla pubertà. Gli custodisce; e garantisce la società dal loro danno; se essi sfuggono la custodia e danneggiano, cessa la responsabilità ma solamente quando si esclude la negligenza.

Il possessore d'un animale è tenuto a custodirlo, perchè non danneggi alcuno. Il caso, la provocazione, la violenza, le frode altrui scusano il possessore, il

quale però se il danno è stato dato con un'azione che egli non ha saputo e potuto prevedere, o impedire, è tenuto ad abbandonare il suo possesso e la sua proprietà a favore del danneggiato. Se egli non ha potuto impedire il danno, dee spogliarsi di ciò che lo ha recato e che costituisce la naturale garanzia dell'offeso, perchè l'agente dannoso costituisce colla sua utilità la naturale indennizzazione dell'offeso, e l'azione al danno segue la causa del danno (*noxa caput sequitur*) e perchè nel bisogno assoluto ed urgente della sicurezza, nessuno in società può ritenere con diritto ciò che non sa, o non può custodire e avere senza danno degli altri.

Il difetto di custodia è titolo alla indennizzazione e cooperazione passiva alla offesa, o al danno che per mancanza di capacità all'ingiuria nell'agente non merita nome d'offesa in lui, ma lo merita nel cooperatore passivo che non custodisce rettamente,

Il difetto di custodia può essere imputabile al possessore dell'agente dannoso o nell'atto del danno, o nella causa primitiva.

Se l'animale entra nel fondo altrui, e lo danneggia o pascendo nel suolo in cui entra, e guastandone i prodotti altramente che colla pastura perchè non era o legato, o chiuso con bastante cantela — se l'animale fiero morde, o altrimenti nuoce ad alcuno perchè ha potuto evadere ad una custodia ineguale alla sua forza ed incapace di contenerlo — se il cane mordace è lasciato libero, o debolmente legato, o tenuto in luogo, ove può nuocere ai passeggieri, v'è attuale difetto nella custodia. Se un possessore, a al-

tri in stato d'incapacità, o per ignoranza, o per debolezza assumo a dirigere, o a contenere un'animale, e questo nuoce per mancanza di guida, per ignoranza nell'arte di condurlo, per difetto di forza nel contenerlo, s'imputa al conduttore questa mala custodia nella sua causa: quantunque abbia fatto tuttociò che poteva, è colpevole d'avere assunto una azione che superava la sua potenza.

§. 674. Così è necessaria condizione della cooperazione passiva che vi sia dovere e potenza di custodire, e che questa custodia o in atto, o in causa sia stata negletta.

È seconda condizione, che l'agente materiale abbia cagionato il danno per mancanza della custodia. Se non per la propria fierezza, ma per la provocazione, o per il dolore cagionatogli, da altri che dall'obbligato alla custodia, l'animale si commosse all'azione dannosa — Se non assalì, ma fu assalito — se non escì dalla custodia, ma colui che si lagna dell'offesa entrò nel luogo dove l'animale si trovava debitamente custodito, il danno non accadde per mancanza di custodia, ed il possessore, o il custode non è tenuto a riparazione.

§. 675. *Difetto di conservazione*. Il danno, a cui si coopera mancando di custodire gli agenti nocivi, può accadere perchè non sia conservata debitamente alcuna cosa, che colla caduta, o altrimenti possa nuocere all'altrui sicurezza.

Si previene legalmente colle intimazioni al proprietario, affinchè conosca il pericolo che induce nell'altrui sicurezza lo stato della sua cosa, ed egli che

è libero di trascurare le cose proprie, e si di usarne che d'abusarne, ma che ha per limite alla sua libertà il danno possibile altrui sappia che colla mala conservazione della cosa sua trapassa i limiti dei suoi diritti di proprietà. Solamente dopo la intimazione il proprietario è in colpa. Allora può scegliere tra l'abbandonare la cosa sua che minaccia i beni altrui, e il porla in stato tale che non dia motivo al confinante di giusto timore. Se dopo l'intimazione accade il danno temuto, egli è obbligato alla riparazione.

Le Leggi accordano al danneggiato le azioni opportune per ottenere la riparazione da quelli che debbono civilmente rispondere del danno, o debbono almeno abbandonare le cose loro che furono causa di danno.

Per la coóperazione attiva competono all'offeso contro il cooperatore le azioni stesse che sono accordate contro l'autore vero e principale dell'atto offensivo.

Per la cooperazione passiva nascente da mancanza di elezione compete all'offeso, oltre l'azione contro l'autore dell'offesa, anche l'azione *de effusis et dejectis* (v. sopra) nel danno speciale pel quale è fissata, l'azione della Legge Aquilia, o l'azione *in factum concepta* colla quale quella Legge fu supplita e soccorsa nei varj modi di danno dall'editto, o dalla usuale giurisdizione. Si dà la doppia azione per il contratto e per il quasi delitto contro il proprietario dell'albergo, o della nave per il fatto dei suoi agenti. Il difetto di direzione, e con esso il difetto di custodia produce l'azione della Legge Aquilia, o l'a-

naloga azione *in factum concepta*, non che l'azione *de pastu* nel suo caso speciale, e l'azione *de pauperie* per ottenere secondo la scelta del proprietario la riparazione del danno, o l'abbandono dell'animale nocivo. Il danno accaduto per difetto di conservazione è riparato colle conseguenze della cauzione *de damno infecto*, o coll'azione *in factum* sussidiaria, alla Legge Aquilia.

La responsabilità s'incorre così colla cooperazione attiva, o passiva. Essa s'incorre pure coll'assumere a proprio carico il fatto dannoso.

L'assunzione che accade o precedente, o contemporanea, o posteriore all'atto, è fidejussione, espunzione d'obbligazione solidale, o garanzia.

L'assunzione posteriore è *ratifica*. La ratifica si agguaglia al mandato pei suoi effetti civili, (Parte I. Genesi del diritto Civile ec. Cap. IX. e X.) anche negli atti illeciti quanto alle loro conseguenze.

TITOLO III.

SECONDA CLASSE DEI SERVIGI NECESSARJ. SERVIGI NASCENTI DALL'ALTERATA EGUAGLIANZA

CAPITOLO I.

CONDIZIONI, NELLE QUALI NASCONO I DIRITTI AI SERVIGI DI QUESTA ORIGINE. INDOLE ED ESTENSIONE DI QUESTI DIRITTI.

§. 676. Il diritto di proprietà non esiste nella sua integrità se non è tale che ogni cosa occupata sia nella piena e libera disposizione del suo proprie-

tario, e in una inviolabilità intiera e perfetta per parte di tutti. Esso non può quindi esistere senza che gli uomini servano ai bisogni della proprietà (v. §. 387. seg. pag. 64. seg. del Vol. II.). Il primo di questi servigi è negativo, e consiste nel non offendere il proprietario nelle sue cose, e quando è violato dà origine al servigio di riparazione che è positivo: l'uno e l'altro costituiscono quella classe di servigi necessarj che provvedono alla sicurezza e ne impediscono, o ne riparano la violazione (v. Titolo precedente).

Ma ciò non basta perchè la proprietà esista perfettamente sotto la protezione delle Leggi. In molti casi può trovarsi diminuito, o mancato il patrimonio d'alcuno senza che esista *offesa*, o *fatto* d'altri che abbia violato la sua sicurezza. Questa mancanza è già un male di perdita, ed il timore di questo male altera le espettative, nuoce alla securità, e diminuisce il valore alle cose (v. sopra Tit. 1.).

Però dopo avere costituito un servigio negativo, vietando l'*offesa*, e il suo conseguente servigio positivo, in cui stà la difesa del proprietario dall'*offesa*, imponendo all'offensore di prestare un servigio di *riparazione* all'*offeso*, e dopo avere provveduto alla violazione della sicurezza, le Leggi hanno contemplato gli avvenimenti innocenti, pei quali senza offesa, nè ingiuria poteva restare diminuito il Patrimonio d'alcuno, ed accresciuto il Patrimonio di un'altro. Hanno impedito l'effetto giuridico di quella diminuzione e di questo accrescimento, ed hanno fissato che sia conservata la eguaglianza nelle proprietà. Per *impedire la perdita* stà il principio delle Leggi « La cosa mia

senza mio fatto non può staccarsi da me e trasferirsi ad altri. *Res mea sine facto meo ad alium transferri non potest* ».

Per impedire *l' acquisto* è fissato il principio « Nessuno può farsi più ricco con ingiuria, o con danno altrui. Questi principj sono riconosciuti dalle Leggi civili come un prodotto del diritto di natura e un bisogno della eguaglianza.

Se le Leggi per qualunque avvenimento che tolga al *proprietario* la cosa sua ne impediscono la *perdita legale*, egli conserva il diritto a *riaverla*. Se le Leggi impediscono *l' acquisto del terzo*, gli vietano il ritenerla senza causa, e con questa proibizione gli comandano di restituirla. Egli *è tenuto* al servigio di restituzione, al quale il proprietario ha *diritto*. Il detentore è *debitore*, il proprietario è *creditore* di questo servigio di restituzione.

L' obbligazione al servigio di restituzione rientra nella regola precettiva del Gius privato « dare a ciascuno il suo » *suum cuique tribuere* ».

Essa nasce dall' alterazione dell' eguaglianza, per la quale il *creditore* ha una diminuzione nel Patrimonio senza suo fatto, è privo d' una parte del suo, e risente senza causa un *danno*, mentre il *debitore* trova accresciuto il Patrimonio di ciò che non *è suo*, e perchè non è suo sente *senza giusta causa* un guadagno.

Il modo di ristabilire la eguaglianza è il fatto del debitore, col quale tolga il *più* che indebitamente ha nel Patrimonio, e lo riunisca al *meno* che trova il creditore nel suo.

§. 677. 1. Le condizioni, e

2. L'estensione di questo servigio di restituzione discendono da questi principj.

Condizioni di questo diritto.

§. 678. Prima condizione di questo diritto a servigio è la diminuzione di un Patrimonio accaduta per il distacco che siasi fatto da esso di alcuna cosa, o di qualche valore che possa o impedirsi, o recuperarsi, e della quale così possa evitarsi il danno. Bisogna che quel valore, o quel corpo che si è distaccato si possa discernere, riconoscere e calcolare nella sua quantità, e così è necessario che sia *certo* nella sua prima esisteoza, e nella sua mancanza attuale.

2. Condizione è che questa cosa o questo valore staccato da un Patrimonio abbia o materialmente, o effettivamente accresciuto il Patrimonio altrui, o perchè la cosa materiale staccata da quel primo Patrimonio sia aggiunta visibilmente o separabilmente a questo secondo, o perchè vi sia incorporata, o perchè sia stata impiegata, e consumata per questo, o perchè il valore o delle opere o delle cose altrui, sia stato impiegato utilmente ed applicato per un fine vantaggioso al secondo patrimonio, e sia così sempre causa vera e propria di aumento.

3. Condizione è che non esista atto giuridico di acquisto nel proprietario del patrimonio accresciuto, o obbligazione nel proprietario del patrimonio diminuito che gli imponga di accrescere col suo il patrimonio altrui, sicchè senza alcun fatto volontario, o necessario

civilmente del proprietario, e senza alcuna causa legittima, la cosa, o la pecunia del primo sia pervenuta al proprietario secondo, e questo secondo sia avvantaggiato con danno del primo.

4. Condizione è che il proprietario avvantaggiato non abbia operato nulla d'illecito, o positivamente o negativamente, affinchè per effetto della sua operazione si trovi accresciuta la somma dei suoi beni con danno e con ingiuria dei beni altrui, poichè se avesse cooperato alla diminuzione altrui ed al proprio vantaggio, sarebbe tenuto per violata sicurezza, e non debitore per alterata eguaglianza — dovrebbe un servigio di *riparazione*, e non di semplice *restituzione*. E ciò accadrebbe puro se avvenendo fortuitamente e senza sua opera l'accrescimento delle sue cose, e la diminuzione delle cose altrui, e conosciuto l'una e l'altro dal proprietario arricchito, egli violando l'obbligazione di restituire, ritenesse e difendesse per sua la cosa altrui, o volesse recuperare o conservare il suo senza restituire la cosa, o il valore altrui che vi si trova unito. Sarebbe egli allora debitore per violata sicurezza, e lo sarebbe per dolo, sicchè la eccezione del dolo contro questa pretensione potrebbe essergli opposta utilmente. In questo modo un servigio si cambia e si tramuta nell'altro, ed il debitore per alterata eguaglianza diviene debitore per violata sicurezza quando conoscendo l'altrui unito senza causa al suo rifiuta di restituirlo.

Sotto queste condizioni il proprietario che senza separare dal suo l'altrui si farebbe indebitamente più ricco è tenuto *al fatto della restituzione*.

§. 679. 2. *Estensione di questo diritto.*

Questo servigio non si limita al negativo, come sembrerebbe apparentemente, ed a permettere così che altri riprenda la cosa sua. Se non si desse alla obbligazione un' effetto positivo, se non si obbligasse il proprietario prima a far conoscere al danneggiato l' avvenimento, e la esistenza nel proprio della di lui cosa, non potrebbe verificarsi l' utilità di questo servigio, ed il fine, al quale è diretto.

§. 680. I. Quindi ciascuno che conosce di avere nel suo alcuna cosa dei beni altrui senza notizia del proprietario è tenuto in primo luogo ad avvertirlo.

In secondo luogo a concedergli l' ingresso nel proprio fondo se è necessario, e ad esibirgli la cosa sua perchè possa riconoscerla.

In terzo luogo a permettergli che la ritolga, se può comodamente separarsi.

E tutto questo senza danno del debitore di restituzione, il quale ha diritto ad essere rifatto dal proprietario di tuttociò che risente di pregiudizio nelle cose proprie per questa restituzione, e di tutto quello che ha provato precedentemente e per causa della cosa altrui unita alle sue, che egli *ritiene* finchè il danno gli sia rifatto dal proprietario della cosa, che è creditore del servigio di restituzione. In un diverso sistema si correggerebbe l' alterazione della eguaglianza accaduta per il creditore di restituzione, e si violerebbe la eguaglianza a danno del debitore.

Questa regola si applica.

1. Alle cose altrui che il debitore di restituzione trovò e raccolse ignorandone il proprietario, perchè lo cerchi, ed eseguisca verso quello l' obbligazione di restituzione.

2. Alle cose altrui che il proprietario consegnò al debitore per errore, credendosi obbligato a pagarle come dovute, e che l'accipiente dee restituire tostochè conosce la insussistenza del debito.

3 Alle cose date e trasferite senza debito da un proprietario mancante di personalità giuridica per trasferirle: Si conservano sue, e colui che le ricevò, e lo ritiene è tenuto a restituirle.

4. Alle cose per qualunque causa trasferite nullamente, e per causa ingiusta, e turpe per parte dell'accipiente: chi le ritiene, benchè senza colpa sua, è tenuto alla restituzione.

5. Alle cose trasferite validamente, ma sotto una condizione sospensiva, o per altra causa mancata, e con una condizione resolutoria verificata, per le quali nel primo caso qualunque possessore, e nel secondo colui che impose, e accettò la condizione resolutoria è debitore di restituzione.

6. Alle cose trasferite con un atto valido, ma rescisso colla restituzione in intiero, quanto a colui che è direttamente colpito dalla restituzione, e che fu parte nell'atto giuridico rescisso.

7. Alle confessioni di debito, e alle obbligazioni emesse nullamente, o divenute nulle: colui che le possiede è tenuto ad esibirle è restituirle.

8. Alle cose trasportate dai ladri, dai nemici, dalla violenza delle acque negli altrui beni, o che per accidente d'altra natura si trovano nel fondo altrui, come le frutta cadute dagl'alberi di un proprietario nell'altrui suolo, i materiali dell'edifizio d'alcuno che revinande esso, caddero nel fondo dell'altro, il quale

dee la permissione di riprenderglì, purchè coll' utile sia tolto l' inutile, e rifatto il danno.

9. Agli oggetti sotterrati da alcuno, o dai suoi nell' altrui fondo, pei quali gli compete il diritto di ricerca, e di ricupera.

§. 681. II. Per seconda regola dipendente, e conseguente dalla prima, ogni accrescimento accaduto alla cosa staccata dall' altrui patrimonio è dovuto nella restituzione al proprietario. Ogni perdita è a suo carico e peso, ogni consumazione della cosa, o de' suoi frutti fatta dal debitore di restituzione, come ogni peggioramento per la sua incuria nel conservare, o amministrare le cose altrui giudicate da esso sue, è a danno del padrone, e fuori della obbligazione del debitore, finchè la obbligazione per alterata eguaglianza non si trasmuta per la sua mala fede in obbligazione per violata sicurezza. Egli si giudicava proprietario, e l' uso e l' abuso delle cose sue è nei diritti del proprietario. Le cose consumabili hanno l' uso nella consunzione: i frutti delle cose sono destinati a questo uso. il possessore che consuma i frutti della cosa che crede sua non viola alcuna delle sue obbligazioni, non può essergli ciò rimproverato, nè per questa consumazione può divenire debitore.

§. 682. III. Se non si tratta di *materie esistenti*, ma di servigj produttivi, o di altri valori impiegati nella cosa altrui; o se è quistione di materie inseparabili, o perchè la separazione le danneggerebbe, o perchè il proprietario innocente della cosa, a cui sono unite, ne sentirebbe grave danno e distruzione di valori, il servigio di restituzione si esercita ravvici-

nando e consegnando al proprietario che ha sofferto il detrimento, il valore delle cose che gli mancano, in quanto hanno accresciuto il patrimonio del debitore. Il pagamento si stende a ciò che del patrimonio diminuito è pervenuto nel patrimonio accresciuto, in quanto però ha accresciuto quest' ultimo patrimonio. Non è nè il valore della cosa, o del servigio che ha operato l' accrescimento, nè il valore della cosa accresciuta che determina l' importare della restituzione, ma il meno tra il valore della cosa accresciuta e il valore della cosa o del servigio che ha prodotto l' accrescimento (V. §. 339. pag. 84. seg. del Vol. II.) ossia il valore che è veramente pervenuto dall' altrui nel patrimonio aumentato.

Questa regola si applica

1. A tutti quelli che non essendo obbligati a servigio per consenso, rimangono obbligati per versione, o locupletazione: tali sono gli eredi per il diritto del loro autore — i pupilli e i minori per gli atti, pei quali non avevano personalità giuridica, ma dai quali hanno ricavato profitto — quelli che acquisteno le cose altrui per accessione.

§. 683. IV. Il sacrifizio delle sue proprie cose fatto deliberatamente da alcuno per la salute del suo, e dell' altrui, obbliga quello che ha ricevuto da questa *contemplazione*, e da questo fatto volontario un vantaggio reale, comunque non abbia relazione con quello che fece il sacrifizio pel bene comune; egli è tenuto a rimborsargli il valore di ciò che perdè fino al valore delle cose che gli furono salvate coll' altrui perdita.

1. Questa regola si applica al getto marittimo, ed agli altri sacrificj fatti senza relazione precedente, e senza convenzione nell' atto del sacrifizio. Le perdite casuali dell' uno che abbiano occasionato la salute dei beni dell' altro non cadono sotto questa regola, perchè non è stata posta connessione volontaria ed artificiale fra quella perdita, e questa salvezza: E solamente se la distruzione d' un valore è causa sufficiente e volontaria della conservazione d' un altro valore, il bisogno della eguaglianza dà luogo al servigio di restituzione.

§. 684. V. Se alcuno che ha comunione d' interessi con un' altro sopra una medesima cosa sacrifica in grazia di questa e per l' interesse comune una parte del suo, ha diritto che ciò che ha sacrificato gli sia dall' altro rifatto per la sua quota senza considerazione al profitto ottenuto, nè alla permanenze dell' effetto utile perchè una presunta o tacita commissione estende la sfera dei diritti di colui che amministrò così gli affari comuni; e l' eguaglianza è alterata sempre anche per la sola utilità di principio a prò di quello che doveva sentirne il vantaggio (V. §. 410. seg. pag. 131 seg. del Vol. II.)

Per questo modo i comproprietari restano obbligati a restituzione di ciò che ha speso il comproprietario sulla cosa comune, purchè utilmente sia stata diretta la spesa.

§. 685. VI. Così se alcuno amministra gli affari altrui non comuni co' suoi, e contempla l' utilità altrui, e ad essa volontariamente dirige i proprj servigj, e gli dirigo rettamente, ha diritto alla restituzione di ciò

che questa amministrazione gli costa perchè tutto ha ceduto in utilità dell' amministrato. E mentre l' amministratore è tenuto a non offendere colla sua amministrazione quello, di cui volontariamente cura le cose e gl' interessi, e può per una mala gestione divenirgli debitore per violata sicurezza, l' amministrato gli dee servigio di restituzione. Se l' effetto della utile intrapresa non è conservato, il danno è dell' amministrato perchè allorchè l' amministratore contemplava, o curava i di lui interessi, faceva per di lui conto ogni cosa, e rendeva propria ad esso l' amministrazione, e le cose amministrate; e per indole della proprietà la cosa perisce, e si conserva nel suo padrone. Che se non è nell' amministratore espressa contemplazione dell' amministrato, non ha diritto a recuperare dei valori impiegati nell' amministrazione altra cosa che quanto ha effettivamente prodotto e serbato di vantaggio per l' amministrato.

§. 686. VII. Qualunque volta, ove accadesse un determinato avvenimento, produrrebbe alterazione di eguaglianza e diritto a restituzione, vi è diritto ad impedire e prevenire le alterazioni, e quindi esiste obbligazione a prestarsi a tuttociò che è necessario a questo fine. Di qui il diritto a regolare i confini tra le cose di due proprietarj e l' obbligo in ciascuno di essi di prestarsi a questo regolamento — a dividere le cose comuni — sulla domanda del vicino, o del comproprietario. (V. §. 410. segg.)

§. 687. VIII. Quando una effettiva diminuzione nelle proprietà di alcuno è accaduta e i suoi effetti sono permanenti, e dannosi — o una diminuzione in

queste proprietà è per accadere, od un' inutile godimento rigoroso dei propri diritti per la parte di un altro impedirebbe o la riparazione, o la provvisionale prevenzione del danno, v' è diritto a questa riparazione, o prevenzione, e v' è obbligazione nell' altro a recedere da quel rigoroso godimento che essendo inutile a lui, si renderebbe nocivo all' altro, ed altererebbe così la eguaglianza, diminuendo un patrimonio per un effimero, e solamente apparente vantaggio di un altro. Che se la conservazione dell' eguaglianza obbliga a servigio quello che risente un indebito vantaggio, più giustamente dee restare obbligato quello che non ne sente alcuno, trattandosi di un servigio negativo. Così si dee permettere la refezione dell' argine — lo scavo e la purgazione della fossa nel fondo del permittente al terzo, ove faccia tutto a proprie spese, se e quando queste opere, non portando danno al proprietario del fondo, sono necessarie alla sicurezza reale dell'altro, che senza queste operazioni sarebbe danneggiato dalla violenza del fiume e dall' impaludamento e ristagno delle acque nel suo fondo, non potendo ad esso aprirsi l' usata via nella fossa ostrutta che passa pel fondo del suo vicino.

§. 688 IX. Siccome l' alterazione della eguaglianza suppone la esistenza di un diritto o di un valore nel patrimonio che si dà per diminuito, non sussiste obbligazione per alterata eguaglianza, nè concorso di termini abili alla restituzione quando un fatto o casuale o naturale o volontario d' alcuno diminuisce i vantaggi d' altri, o *usati* o *sperati*, ma non *dovuti* ad essi per diritto, nè conseguenti dalla sua proprietà.

Il proprietario del fondo superiore ha diritto che non sia rattenuta da ripari del fondo sottoposto l'acqua di pioggia che dal suo fondo scende naturalmente. Egli può esigere che si scarichi liberamente dal suo fondo, e se gli piace di lasciarla così decorrere, dee preservarne al padrone del fondo sottoposto tutti i vantaggi, poichè ne risente i danni.

Ma se preferisce o di ritenerla, o di volgerla e scaricarla artificialmente altrove, e in luogo, ove l'altro che la riceve non possa lagnarsi d'ingiuria, non viola egli nè la sicurezza reale, nè la eguaglianza; ed il proprietario del fondo inferiore non può considerarlo come debitore di servigio negativo per conservare la eguaglianza, poichè nel vantaggio che il proprietario superiore sente dal ritenere, o dal deviare l'acqua non diminuisce i *diritti* al proprietario del fondo inferiore, il quale ha una speranza, ma non un diritto.

§. 689. X. Se però chi ha diritto a recare ad altri (come nella specie precedente) un incomodo vuole usare di questo diritto, dee lasciare intatti tutti i vantaggi che per quello stesso incomodo l'altro possa ritrarne. È principio connesso colla conservazione della eguaglianza che dove è il danno, ivi sia il lucro, dove è l'incomodo, e d'onde, ivi è di lì sia il comodo, dove il pericolo, ivi la speranza. Quindi per il servigio di restituzione o dee togliersi all'aggravato l'incomodo, o dee conservarsegli il comodo, con cui quell'incomodo apparisce connesso.

Se si ritiene troppo lungamente l'acqua, se si spoglia del fior di terra, o delle sue parti utili, vi è nocumento per il proprietario del fondo inferiore:

quindi tutti questi atti sono fuori delle facoltà del possessore del fondo superiore.

§. 690. XI. Così se l'incomodo naturalmente ha certi gradi, dentro questi dee contenersi, e a questi soli ridursi.

L'acqua che scorre naturalmente si dee ricevere, ma non più rapida, non più copiosa, e raccolta: l'opera dell'uomo violerebbe così l'eguaglianza e la sicurezza.

CAPITOLO II.

APPLICAZIONE DEI PRINCIPJ SULLA CONSERVAZIONE DELLA EGUAGLIANZA ALLE SPECIE PARTICOLARI.

PAGAMENTO D'INDEBITO — PAGAMENTO, E OBBLIGAZIONI A CAUSA MANCATA — PAGAMENTI, E OBBLIGAZIONI SENZA CAUSA LEGITTIMA. — GESTIONE DEGLI AFFARI — FUNERAZIONE — GETTI E SACRIFICJ PER LA COSA COMUNE — VERSIONE UTILE NEL PATRIMONIO D'ALCUNO DELLE COSE ALTRUI.

§. 691. I. Si applicano in primo luogo le regole stabilite, a favorire quei proprietarj che per essi stessi hanno fatto il proprio danno, ma senza colpa e senza volontà di soffrirlo, perchè per loro errore primitivo o per falsità, o per mancanza di quella causa che gli avova determinati a spogliarsi di qualche cosa si trovano d'avero diminuito il loro, ed aumentato l'altrui patrimonio, e perchè se diminuirono il loro momentaneamente, o in grazia d'un terzo erano nella intenzione di essere rifatti di ciò che perdevano, o non evevano almeno volontà di donare e di perdere senza riparo. Ciò avviene particolarmente nel pagamento dell'indebito, nelle traslazioni invalide,

nelle traslazioni valide, ma delle quali è mancata la causa, nelle traslazioni rescisse con una sentenza di restituzione in intiero, nelle *obbligazioni* nulle originariamente, o che tali posteriormente divennero, nell'amministrazione degli affari, nella funerazione, nel getto per la salute comune.

§. 692. *Pagamento d'indebito*. Si verifica il pagamento dell'indebito come causa di restituzione quando alcuno ha pagato qualche cosa, cioè l'ha trasferita in un'altro, dandogliela come dovuta, mentre in realtà non ne era egli *debitore*, fosse o non fosse creditore colui che la riceveva; — quando ha operato per errore e giudicando di essere con quello che riceveva il pagamento nel rapporto di debitore a creditore.

§. 693. 1. Il pagamento suppone una vera e propria traslazione fatta e ricevuta nel concetto di prestare un servigio necessario, di eseguire una obbligazione. In essa è alienazione per parte di quello che paga posto nell'opinione di necessità; è acquisto in quello che riceve la cosa e la riceve come dovutagli. Si fa un pagamento quando si consegna, e si ravvicina la cosa, al cui ravvicinamento, o consegna, ci crediamo obbligati per servigio reale. Si fa un pagamento quando nell'opinione della giuridica necessità e reputandoci debitori di servigio personale, impegniamo a prò altrui le opere nostre quasichè fossimo obbligati: si fa un pagamento anche negativamente quando permettiamo ad alcuno d'abitare la casa nostra, di passare pel nostro fondo, e non ci opponiamo quasi fossimo obbligati a servigio negativo verso di

lui, ed a non impedirlo negli atti che esercita sul nostro terreno, o nel nostro edifizio.

§. 694. 2. Oltre il fatto del pagamento, è necessario che il pagamento sia indebito, cioè che manchi il rapporto di debitore a creditore fra quello che paga e quello che riceve. Manca quando o il subietto o la cosa pagata non è affatto dovuta, o quando non è dovuta da chi la paga, o non è dovuta a colui che la riceve — o è dovuta diversamente dal modo, in cui è stata pagata, non essendo quella specie, quella somma, quella quantità che è stata pagata identica a quella che si doveva, o al modo, in cui si doveva. Basta che il rapporto di debitore e creditore esista fra le parti per mera obbligazione naturale perchè non sia luogo a restituzione. Non basta però che esista per rigoroso diritto civile, o per obbligazione meramente civile se il creditore può essere respinto con una eccezione perpetua accordata per favore del debitore, anzichè in odio del creditore. La Legge presume qualche volta dal volontario pagamento l'esistenza di una obbligazione naturale — Una causa urgente di pietà può equivalere al debito, se può avere avuto forza di necessità in colui che si determina a sodisfarvi col pagamento (La dote pagata dalla madre è esempio di questo principio: la pietà induce in lei una specie di necessità).

§. 695. 3. Il pagamento indebito (per terza condizione), deve essere determinato dall'errore di quello che paga. Questo errore può non esistere in quello che lo riceve, ma se riceve scientemente l'indebito anzichè per errore egli non è altrimente debitore

di sola *restituzione* allorchè scuopre l'alterazione della eguaglianza, ma col riceverlo si fà immediatamente debitore di *riparazione* per violata sicurezza, ed è tenuto per dolo. Qualunque paga scientemente l'indebito si stima che abbia voluto donare. L' errore stesso di diritto può essere causa di restituzione, perchè nessuno dee arricchirsi con altrui danno, ammeno chè il danneggiato non lo permotta. Se la condizione della persona, come incapace a donare, fà luogo alla restituzione, non è necessario che questa condizione concorra.

§. 696. Verificandosi queste condizioni, v' è aumento senza causa nel patrimonio di quello che riceve l' indebito, v'è diminuzione di patrimonio in quel che lo dà, e le Leggi ordinano la restituzione, per ragione di equità (o di eguaglianza), di tuttociò che al momento della richiesta ha d'altrui nel suo patrimonio quegli che ricovè l'indebito. Ed ha d'altrui tuttociò che attualmente è da lui conservato di ciò che ricevè, tuttociò che ha di permutato col valore delle cose ricevute, o di risparmiato del suo in grazia della erogazione delle cose indebite che impiegò, o consumò produttivamente. Rende però la specie indebita, ripetendo secondo le regole della vendicazione ciò che utilmente o necessariamente vi ha speso, staccando ciò che fu materia di spesa voluttuosa. Rende, o compensa colle spese, i frutti che ne ha percetto, il valore che da essa ha ricavato alienandola. Non è tenuto nè per la consunzione se in grazia di essa non è fatto più ricco, nè per la deteriorazione, comunque accaduta per fatto suo, poichè la cosa

era sua fino alla repetizione, e niuno può essere rimproverato per avere trascurato le cose sue. Non è tenuto per l'alienazione gratuita; nè d'altro è tenuto per l'alienazione correspettiva se non che del prezzo che ne ha ricavato, o della cessione delle sue ragioni contro il compratore.

Quello che ricevè scientemente l'indebito, è considerato come possessore di mala fede; è debitore per violata sicurezza, ed è tenuto quindi di riparazione, e conseguentemente di rendere ciò che ricevè coi frutti percetti e percipiendi e con tuttociò che per quel pagamento mancò di lucro al supposto debitore, e ciò che questi risulti di danno.

§. 697. Per ottenere la *restituzione*, colui che ha pagato l'indebito, e il suo successore promuovono una azione personale (*la condizione dell'indebito*) contro colui che ha ricevuto senza diritto il pagamento.

Asserisce l'attore che pagò indebitamente e per errore: egli prova quindi necessariamente questa doppia asserzione. È tenuto ad escludere che la cosa fosse dovuta; ma, quando l'ha dimostrata indebita, si presume senza bisogno di prova il suo errore nel pagarla. Se pagò un mallevadore, basta che provi, che la somma non era dovuta da quello per il quale egli prestò garanzia.

L'azione si promuove contro colui che ricevè la cosa indebita, o che l'ha nel suo patrimonio. Se senza titolo dal primo la cosa indebita è passata in altri si ripete con questa medesima azione, ed il detentore è egualmente tenuto per alterata eguaglianza perchè l'obbligazione nasce dalla cosa (*ex re nascitur*).

Se però l'avesse acquistata con un atto traslativo di proprietà, mancherebbe la causa della obbligazione, la quale è sempre nella locupletazione senza titolo, o non dovrebbe restituire.

Questo stesso motivo di restituzione, e di obbligazione che è nel pagamento dell' indebito, si verifica nel caso, nel quale sia stata data alcuna cosa per una causa futura ma posteriormente mancata.

§. 698. *Traslazione fatta per causa futura, e quindi mancata*.

Ciò può accadere quando si contragga una obbligazione causale di causa futura e finale (non impulsiva, o occasionale) e questa si eseguisca dall' obbligato condizionalmente prima del compimento della condizione, o della esecuzione dall' altra parte, e così si dia la retribuzione prima che la condizione si verifichi, o la causa esista. Ciò puro accade quando si contrae una di quello permute che i nostri classsno tra i contratti innominati, e nelle quali la esecuzione presente del servigio da una parte ha per motivo il servigio che l' altra parte ha convenuto e deve eseguire.

§. 699. Questa traslazione si verifica pure quando si consegna alcuna cosa lasciata in legato, o dovuta per donazione coll' espressa ingiunzione di valersone per un dato effetto, o di eseguire un fatto (donazioni o legati che le Leggi chiamano *sub modo*) che non sia solamente utile a quello, al quale il fatto è ingiunto. In tutti questi casi ogni condizione mancata ogni modo della obbligazione non adempiuto, ogni causa non verificata dà luogo a restituzione, perchè man-

cando la causa, colui che ha dato, o ha fatto, o ha eseguito il servigio resta in danno, e quello che ha risentito l'emolumento senza prestarsi a subire gli oneri, o verificare la condizione impostagli ha nel suo patrimonio un aumento senza *titolo*, giacchè la causa, per la quale gli era stato dato è mancata. Nel che è eguale la condizione di quello che riceve materialmente qualche cosa per una causa da verificarsi, e di quello che allo stesso fine è liberato da un debito (come se una donna per costituirsi una dote avesse ricevuta dal suo sposo una somma che le doveva). E questo è fissato perchè non è differenza fra il pervenire ad alcuno qualche cosa o l'aumentarsi così il suo patrimonio per numerazione di danaro, o per consegna di alcuna specie — e l'accadere ciò per una accettilazione, tostochè in ambi i casi SENZA CAUSA *perviene ad esso* l'aumento (L. 10. ff. h. t.). È però necessario che la causa sia mancata *irrevocabilmente* e non sia solamente sospesa, o pendente; che la condizione siasi verificata nel senso contrario alla obbligazione; che il *modo* o il fatto ingiunto non possa altrimenti eseguirsi. (Fatta una donazione colla condizione che si prestino gli alimenti al donante, si domanda la restituzione ove essi non sieno prestati). È pure necessario che la mancanza sia accaduta senza colpa del trasferente e per volontà dell' accipiente. Se fosso egli nella impossibilità di eseguire la condizione, o di fare ciò che gli era imposto, e specialmente poi se in questa impossibilità fosse collocato per fatto di quello che gli ha ingiunto la condizione, e che per quella doveva risentire la diminuzione nel suo, non potrebbe altri-

menti essere astretto a restituzione se la cosa non fosse più intiera e se avesse già operato, o sacrificato qualche cosa del suo per verificare la condizione, o eseguire l'onere impostogli. (Se prima che potesse manomettersi il servo, per la manomissione del quale fu trasferito il danaro, o la specie, di cui si pretende la restituzione, il servo però senza colpa dell'accipiente, il quale non aveva potuto distrarlo perchè obbligato a manometterlo, non può esigersi legittimamente la restituzione di ciò che per la di lui manomissione fu dato. Che se certamente sarebbe perito a danno del padrone anche senza l'impegno di manometterlo, allora la restituzione avrà luogo perchè la convenzione non fu la causa, per la quale il servo però nel patrimonio del reo proprietario). Se la condizione fosse originariamente impossibile, e non fosse conosciuta la *impossibilità* da quello che detto sotto quella condizione (nel qual caso vi sarebbe donazione) è luogo a restituzione.

Quando si parla di causa, o di condizione, bisogna però sempre che essa sia espressa e conosciuta da colui che riceve. Se alcuno nel dare o fare qualche cosa d'utile altrui *concepisse* speranza di retribuzione, comunque questa speranza potesse essere la causa della sua liberalità, la speranza stessa priva d'utile effetto non potrebbe dirsi causa mancata della obbligazione.

È pure necessario che questa causa riguardi al vantaggio di colui che dà, non al solo bene di quello che riceve, mentre in questa circostanza ed ove si conosca che la causa è stata apposta per di lui mero

comodo, si avrebbe più come una indicazione, che come un vero motivo del benefizio. Ed allora egli è libero di fare, o non fare ciò che gli è stato imposto per sua propria utilità, e la causa è bastantemente verificata allorchè un vantaggio in genere si è fatto a quello, al quale s' intende anzi come dimostrazione che come vero onere imposta, o indicata la speciale maniera, per la quale poteva coll' altrui liberalità sovvenire ai propri bisogni.

§. 700. Per ottenere il ristabilimento della eguaglianza, e la restituzione di ciò che alienò per una causa futura che mancò di sussistenza, l' alienante ha l' azione per aver dato per una causa che non è seguita (*caussa data caussa non secuta — condictio ob caussam datorum*). Compete questa a qualunque ha alienato alcuna cosa, o alcun diritto in vista d' un' avvenimento futuro che è stato la causa dell' alienazione, e che non ha avuto luogo. (Nel caso di contratto innominato l' azione alla restituzione in conseguenza del suo pentimento (*condictio ex pœnitentia*) competeva finchè la cosa era intiera e il contratto non era eseguito dall' altra parte, a quello che aveva dato, o fatto ad altri per un fine determinato e per ritrarne un fatto a suo favore. Poteva pentirsi perchè la nuda convenzione non aveva azione, e perchè il consenso dell' altro era imperfettamente esternato per dirsi che aveva accettato l' emolumento e l' onere impostogli, finchè non aveva almeno cominciato l' esecuzione. La forza legale data attualmente dai costumi alla semplice e nuda convenzione fa cessare il diritto al pentimento nell' uso attuale). L' azione per la causa non verifica-

ta si dà contro colui che ha ricevuto per una causa che è rimasta poi senza esecuzione, e contro il successore che ha risentito vantaggio dalla traslazione, e presso il quale è il valere totale, o parziale delle cose trasferite.

§. 701. *Traslazioni ricevute, o acquisti fatti senza legittima causa.* Esiste alterazione d'eguaglianza quando alcuno trasferì in altri, o questi acquistò per modo tale che non esistesse a principio, o non *sussista* nè duri successivamente una causa sufficiente o di acquistare, o di ritenere, e perchè la cosa ria sidotta a non avere affatto motivo, o perchè il motivo del ritenere sia turpe in quello che ricevè e ritiene, o perchè senza essere turpe sia illegittimo, e senza capacità a produrre, o a conservare un diritto. In tutti questi casi colui che ritiene senza causa è debitore. Se ha cognizione che la sua ritenzione, o il suo godimento è illegittimo, come debitore per violata sicurezza, è tenuto di riparazione, ed, avendosi fino dal momento della sua cognizione come moroso, è tenuto dei frutti, delle usure, della perdita anche casuale della cosa dopo la sua mora a restituire. Che se ha ignorato la sua obbligazione, ignorando la nullità, o la illegittimità del suo titolo, allora propriamente è tenuto unicamente di restituzione di ciò che esiste, come debitore per alterata eguaglianza.

§. 702. Quando la causa del ricevere è turpe per quello che riceve, senza essere turpo per quello che dà, si chiede riparazione coll' azione per la causa turpo (*condictio ob turpem caussam*) perchè allora la obbligazione non appartiene a questa seconda classe,

ma più veramente alla prima classe, a meno che non si promuova l'azione contro l'erede per ciò che gli resta delle cose turpemente ricevute dal suo autore, o contro altri che tenga la cosa turpemente consegnata, ma sia diverso da quello che turpemente la ricevè, e non abbia partecipato alla sua turpitudine. Quindi si richiede ciò che fu dato per necessità, o lecitamente, ma fu turpemente ricevuto (o per non fare un male, o per eseguire una obbligazione che doveva senza prezzo eseguirsi) e si chiede coi frutti. Se la causa è turpe per quello che dà, ma non per colui che riceve si ritiene legittimamente ciò che fu ricevuto; e se ambedue sono macchiati di questa macchia, cessa la ripetizione, ed il potere giudiciario non scende a proteggere la iniquità. Quando è luogo all'azione, agisce colui che dette, o il suo erede contro quello che ricevette per causa turpe e contro i suoi successori per ciò che loro restò del turpe lucro dal loro autore, ed ha luogo l'azione quantunque la causa futura e turpe, per la quale ebbe luogo la traslazione, si verificasse, e la turpe condizione fosse eseguita.

§. 793. Se la causa non esiste attualmente vera, e legittima, o perchè mancava a principio, o era legittima (l'esempio è in colei che pagò allo sposo la dote per un matrimonio che non può esistere) o perchè cessò di sussistere mentre esisteva al momento della traslazione (così il purgatore che perdè i panni datigli a purgare, e gli pagò, e quindi il proprietario potè ricuperargli, può dire che è mancata al proprietario la causa di ritenere il pagamento fattogli) colui, a cui manca la cosa sua esistente così senza

causa presso il terzo può ripeterla coll' azione che ha nome di *azione* (*condictio*) senza motivo (*sine caussa*).

Ciò che è fissato per le perdite già verificate perchè l' eguaglianza sia ristabilita, è fissato egualmente per le *obbligazioni* che si contraggono indebitamente, per causa futura mancata, per causa turpe, o senza causa e ciò per impedire la futura ed imminente perdita dell' obbligato, e la conseguente alterazione della eguaglianza. Egli richiede l' istrumento della sua obbligazione colla *condictio sine caussa*, o colla azione per ripetere l' indebito, colla *condizione* per causa turpe — o senza causa secondo la specie del fatto — e promuove pure una azione tra quelle che si dicono « incerti » per conseguire la liberazione da ogni futuro pericolo, e la riparazione di ogni danno che può risentire dalla sua obbligazione.

Pare che la condizione *sine caussa* sia il mezzo legittimo, col quale colui che ha speso nella cosa altrui, o l' ha migliorata può ripetere il meno tra lo speso ed il migliorato se non fu accorto di ritenere, opponendo alla vendicazione la generale eccezione del dolo. La eccezione può opporsi da tutti quelli, contro i quali compete un' azione, la cui causa o è turpe, o illegittima, o mancata.

§. 704. *Amministrazione degli altrui affari* (*negotiorum gestio*). Tra quelli che col proprio fatto diminuiscono il loro patrimonio ed aumentano l' altrui sono i volontarj amministratori degli altrui affari, e quelli pure che senza espressa e voluta contemplazione del terzo aumentano i di lui beni colla diminuzione dei proprj.

Il bisogno di conservare l'eguaglianza determina in primo luogo i diritti dell'amministratore verso l'amministrato; il bisogno di mantenere la sicurezza stabilisce in secondo luogo i diritti dell'amministrato verso l'amministratore. Il primo è diritto a restituzione, il secondo è diritto di restituzione e di riparazione.

§. 705. I. Si verifica l'amministrazione degli affari nel nostro attuale concetto quando alcuno fa gli affari d'un terzo senza averne commissione, e senza scienza dell'amministrato, gli amministra o gli fa senza intenzione di perdere il suo — gli amministra e gli fa utilmente per l'amministrato. Qualunque sia colui, del quale si fanno gli affari, rimane obbligato perchè l'obbligazione nasce dalla utilità del fatto (*ex re nascitur*). Bisogna che sieno veramente amministrati gli affari del terzo: Se l'amministratore facesse il proprio interesse, anzichè l'altrui, nei proprj beni, mancherebbe di diritto. Non è però sempre necessario (almeno secondo le regole o i bisogni dell'eguaglianza) che il terzo sia stato contemplato, se si faceva *realmente* il di lui interesse. Qualunque affare del terzo può essere utile subietto d'amministrazione quando si è utilmente diretta l'amministrazione; cioè quando le operazioni che fece l'amministratore sono richieste dalla necessità, o anche da un vantaggio urgente, certo, e speciale del proprietario. È essenziale che il terzo ignori ciò che si fa per suo conto: se lo sa, e lo permette, le parti entrano nella relazione convenzionale di mandato: — se lo vieta, non è altrimenti permesso all'amministratore il giudicare u-

tile l'affare, e gli bisogna desistere, ed ove prosegua, contrae obbligazione per ingiuria. È necessario che si amministri utilmente, e sì nell'assunzione dell'amministrazione, come negli atti di esecuzione. Bisogna che questi atti costituiscano un servigio produttivo: siccome è colpa il mischiarsi nelle cose altrui, il mischiarsi senza utilità sarebbe ingiuria e danno, ed anzi offesa che servigio. La condizione del proprietario e la indole delle cose è però da considerarsi per l'amministratore. Non la sola *utilità* astratta, ma quella, della quale l'amministrato può godere nelle sue circostanze economiche può essere procurata ad esso, perchè si dica che si è agito utilmente, e che i suoi affari sono stati amministrati con vantaggio. È necessario che si amministri e si spenda senza intenzione di perdere il suo, o di donare; ove le relazioni di stretta parentela, o la natura e le circostanze dell'atto, e il posteriore contegno dell'amministratore mostrassero che egli ha voluto donare, od agire per impulso di beneficenza, non vi sarebbe altrimenti sbilancio volontario nella oguaglianza.

In questi termini, esistono le condizioni, nelle quali nascono i servigj di questa specie. L'amministratore sente diminuzione nel suo patrimonio, o per le spese che ha fatto nell'amministrazione, o per i danni che ha sofferto, o per le obbligazioni che ha contratto, o per i pericoli, a cui si è esposto. Il proprietario amministrato sente vantaggio ed *aumento*, *anche* se dopo il servigio l'utilità rimase distrutta da un atto successivo. Le cose tanto hanno di valore, quanto costano, e quanto hanno di valore i servigj pro-

duttivi che in esse s' impiegano. Quindi il patrimonio dell' amministrato è cresciuto di prezzo altrettanto, quanto valgono questi servigi dell' amministratore. La cosa perisce per il proprietario; e se questi servigi diretti al proprietario, ed alle cose sue, purchè siano stati primitivamente utili, se questi lavori applicati alle sue materie, perdono per caso fatale il loro vantaggio, e periscono nel loro effetto permanente, è giusto che periscano per il proprietario, poichè un tempo esistorono nel suo patrimonio, ed è pure giusto che non resti in danno l' amministratore.

L' azione contraria della amministrazione (*actio negotiorum gestorum contraria*) provvede ai diritti dell' amministratore, e si dirige a conseguire la restituzione di tuttociò che gli manca contro l' amministrato.

§. 706. II. I diritti dell' amministrato partono dal fatto volontario, col quale spontaneamente e senza licenza del proprietario l' amministratore assunse le di lui cose da amministrare. È colpa mischiarsi nelle cose altrui: è dovere primitivo il non offendere colle proprie azioni. Quindi, allorchè assunse l' amministrazione, rimase obbligato a *non fare* cosa che potesse menomamente offendere, o essere cagione di danno all' amministrato. Per l' indole della sua obbligazione non è tenuto della omissione, o del non fatto, e tra i molti affari dell' amico può bene assisterne alcuni, e gli altri omettere. In quelli però, che sceglie a trattare non è tenuto solamente per l' azione, ma per la omissione. Assumendone alcuno, assunse il doppio impegno di nulla fare in esso di *dannoso*, e nulla omettere *d' utile*. Può essere *dannosa* l' assunzione di atti non

espedienti al padre di famiglia, o all'indole delle cose. Può essere *dannoso* il modo della esecuzione, o per azione, o per omissione: o perchè si *faccia* il male, o si faccia male il bene, o perchè il necessario o l'utile si *tralasci*. Il proprietario ha quindi diritto a tutta la diligenza dell'amministratore negli affari assunti. Questi risponda, come chiunque opera o imprudentemente o maliziosamente sulle cose altrui, di tutti gli esami, di tutti i mezzi che erano da fare — da scegliere — da adoprare — per evitare ogni violazione alla sicurezza. Risponde degli eventi stessi casuali, se assunse cose pericolose, o insolite nel costume del padre di famiglia, di cui trattò gli affari, o se questi casi gli sono imputabili in causa. In ogni cosa che per sua colpa perisce deve l'interesse all'amministrato; come gli deve le usure di tutte le somme che senza necessità ritiene, o lascia infruttifere nella cassa dell'amministrato. In tutte queste circostanze la sua obbligazione entra nella sfera dei servigj nascenti dalla violazione della sicurezza.

La necessità sola scusa l'amministratore dal rigore di queste obbligazioni. Se per bisogno assoluto di un assente, o perchè le cose sue andavano a soffrire un danno irreparabile, assunse l'amministrazione, non risponderà nè della sua imperizia, nè della sua debolezza, perchè egli non si è scelto, o giudicato imprudentemente, ma si è solamente accorso tale, quale egli era, al bisogno. Allora sarà solamente tenuto ad operare con buona fede secondo il suo proprio uso e l'indole e la forza comunque piccola della sua individuale capacità.

Coll' azione diretta dell' amministrazione (*actio directa negotiorum gestorum*) chiede l' amministrato l' esercizio di questi suoi diritti, e l' esecuzione delle obbligazioni dell' amministratore.

§. 707. *Funerali e sepoltura.*

Una similitudine dell' amministrazione degli affari o una specie di essa è nel rendere gli ultimi uffici ai defunti. Per questo modo si fanno gli affari di quello che era tenuto a prestare questi estremi doveri al morto. Qualunque ha a sue spese o colle sue premure fatto i funerali e provvisto alla decente sepoltura dei morti, purchè abbia operato nei limiti della decenza e della condizione del defunto, ha diminuito il suo od aumentato il patrimonio di quello che avrebbe dovuto spendere del proprio, e così scemare la somma dei propri beni. Questo credito non esige per essere esercitato che vi fosse nell' eredità del defunto tanto da provvedere a questo ufficio estremo, ma che vi sia persona obbligata a questo triste dovere. Contro quelli (ed in tal genere sono gli eredi, e quelli che avevano tale e sì intima relazione col defunto da essere tenuti ad alimentarlo) si muove questa azione funeraria. Se il creditore per questa dependenza non esercita il suo diritto per alterata eguaglianza contro l' obbligato, agisce con privilegio sulla eredità, e forse per lo stesso principio.

§. 708. *Restituzione in intiero.* Qualunque volta il Magistrato concede la restituzione in intiero contro un' atto, *la utilità di quell' atto* rimane senza legittima causa presso colui, il quale sentì il profitto di quello. Se l' atto era stato effetto di un suo colpevole

tentativo, del suo dolo, della sua violenza, l'obbligazione di esso nasce dalla violazione delle sicurezza, ed è obbligazione di riparazione. Se quello, contro il quale la restituzione stende il suo effetto, non ha colpa nel danno che il restituito in intiero sente dall'atto, la obbligazione nasce dal fatto della retenzione, comunque innocente, del profitto dell'atto; e, se il possessore individuale non ha a suo favore un'atto valido d'acquisto distinto dall'atto che colla restituzione in intiero fu rescisso, egli è tenuto della *restituzione* per alterata eguaglianza, e nei termini dei servigj di questa classe (v. Vol. 1. Genesi del Diritto Civile ec. Cap. XIV. §. 214. sulle restituzioni).

§. 709. *Getto e sacrifizj per la salute comune*. Affine alla amministrazione degli affari è il caso del getto per la salute comune, ed ogni altra specie di volontario sacrifizio fatto per ottenere col proprio l'altrui vantaggio.

Quando, per alleggerire la nave, si getta al mare una parte delle merci, v'è diminuzione del patrimonio dei proprietarj in grazia di tutti quelli che hanno nel comune pericolo le cose loro; v'è aumento nel loro patrimonio (perchè l'evitare il pericolo è guadagno) se di fatto queste loro cose giungono a salvamento. Vi sono quindi i due elementi che formano condizione ai servigj di questa classe — diminuzione in un patrimonio — ed aumento nell'altro *operata*, da quella diminuzione, ed è però che i proprietarj delle merci salvate contribuiscono a restituire il valore delle merci *perdute* nel getto, a misura che risentirono il *vantaggio* di quella perdita altrui.

§. 710. 1. Perchè questi termini si verifichino è necessario che la perdita delle merci sia determinata dal getto, o da altra operazione volontariamente ordinata ad ottenere la salvezza comune. Se casualmente, è sgravata la nave o perchè alcune delle merci sieno cadute nel mare, o la forza del vento l'abbia spogliata degli alberi, o delle vele, sicchè abbia potuto più agevolmente sfuggire, o resistere al pericolo, la perdita non formerà vera causa della salvezza, poichè non vi fu ordinata e voluta, ma ne sarà mera occasione, e non si connetterà la perdita col vantaggio del salvamento. Ma se sarà tagliato l'albero per sgravare la nave, se saranno caricate le merci sopra barche minori, per alleggerire la nave arrenata, e le barchette periranno: se i corsari avranno assalito la nave, e per redimere quella e le merci, si sarà sacrificata roba, o denari: se nell'aprire la nave per fare il getto, altre merci avranno sofferto per l'acqua marina, in tutti questi casi vi sarà perdita volontaria da rifarsi in comune.

2. È necessario che il getto, o le altre operazioni volontarie sieno state determinate da un pericolo vero, e presente, sicchè vi fosse effettivo bisogno dell'operazione che ha avuto luogo, e nella quale si è verificata la perdita.

3. È pure necessario che le cose, per la cui salvezza è stato fatto il sacrifizio, ed è stata sofferta la perdita, sieno state effettivamente salvate. Se potrono nonostante il getto, e furono successivamente con altri mezzi recuperate, questa salvezza non operata dal getto non dà luogo a restituzione. Se peraltro fu-

rono salvate realmente, e perite poi in altro luogo, furono estratte dai notatori, e recuperate, contribuiscono al danno delle merci gettate, perchè colla prima salvazione goderono realmente un vantaggio dal getto.

4. È necessario finalmente che le cose gettate in mare, o altramente sacrificate siano effettivamente perite, e il proprietario non le abbia posteriormente recuperate, nel qual caso egli concorrerebbe unicamente per le spese tutte nel recupero, e per la deteriorazione che le sue cose avessero sofferto. E così per la deteriorazione, concorrono i proprietarj di quelle cose che nell'atto del getto, e per causa di quello hanno sofferto deteriorazione.

§. 711. Nel concorso di queste circostanze si stimano le merci, o gli altri oggetti sacrificati alla salute comune, non meno che le cose tutte salvate, e tra queste la nave, e tutte le merci che conteneva. Non si fa differenza di specie di peso, di qualità: contribuisce la nave, contribuiscono tutte le merci salvate, e le stesse merci che perirono, poichè conservano colla contribuzione delle cose salvate il loro valore.

La stima delle cose perite si fa secondo il valore che avevano all'epoca della perdita.

La stime delle cose salvate si regola sul prezzo, a cui esse possono vendersi nel luogo dell'arrivo, essendo questo il valore che per la perdita delle cose perite, i proprietarj delle cose salvate hanno conservato; giacchè tante valgono le cose, quanto possono vendersi.

Per eguagliare la perdita al lucro, le cose salvate contribuiscono a proporzione del loro valore al pagamento delle cose e merci perdute.

L' azione secondo il diritto Romano sarebbe nel capitano: egli dovrebbe agire coi proprietarj delle merci salvate e valersi dell' azione *locati* o *conducti*, avendo anche il diritto a ritenere le merci salvate. I danneggiati agirebbero contro esso. Ma colle sue stesse ragioni, o altramente possono agire contro quelli che dal loro danno sentono utilità.

§. 712. *Versione* (*in rem versum*). Essa ha luogo quando la cosa d' alcuno perviene o si unisce nel patrimonio dell' altro. Per questo modo e fino a questo segno rimane obbligato quello che colla versione si è fatto più ricco dal fatto di quello che ha operato per lui, e che non aveva diritto di obbligarlo. Così il padre rimane obbligato dal contratto del figlio di famiglia: così il padrone rimaneva obbligato dal contratto, o dal fatto del servo: così qualunque proprietario rimane obbligato dal fatto di quello che fa senza commissione i suoi affari; e tutti questi sono obbligati a favore di quello che ha dato le cose sue al figlio, al servo, all' amministratore, quando queste sono entrate nel patrimonio del padre, del padrone dell' amministrato. La loro obbligazione si verifica a favore di quello che per effetto del contratto del figlio, o dell' amministratore d' affari ha risentito diminuzione nel suo patrimonio. Pare che si richieda la speciale contemplazione di quello che ha risentito il vantaggio. Ma se il figlio ha fatto un contratto, o prese a mutuo per il suo peculio, e ha poi versato il danaro nella cassa del padre, o ha restaurata la casa paterna, o pagato un debito del padre, o ha provvisto ai suoi alimenti, ai quali il padre dovea provvedere, obbliga

il padre a favore del mutuante: La contemplazione quindi non è essenziale. E veramente le obbligazioni di questa classe nascono dal fatto, e non dalla intenzione delle parti. Esiste versione quando la roba altrui ha accresciuto le sostanze del padre, dell' amministrato, o ha impedito la loro diminuzione. Nelle spese di necessità l'aumento corrisponde a tutta la spesa se è fatta rettamente e colla giusta misura, perchè nelle produzioni la cosa vale quanto valgono i servigj produttivi che vi s' impiegano. Nelle spese utili l' aumento corrisponde a ciò, di che il patrimonio indipendentemente dalla propria sua capacità, e per il valore del servigio prestatogli ha cresciuto di prezzo. Le spese voluttuose, meno circostanze particolari che rendano la cosa maggiormente appetibile e stimata da un acquirente, a cui si destina, non aggiungono valore alla cosa. Pagare un debito inevitabile giuridicamente, alimentare un animale, risarcire un edifizio cadente, è spesa necessaria.

Comprare un fondo al proprietario, o facendo altro, o altro acquistando, per cui il suo patrimonio si renda migliore realmente, è fare utile spesa. (V. §. 531. seg. pag. 80. seg. del Vol. II.).

Allorchè col contrarre è stato contemplato il bisogno del proprietario, quantunque o il denaro destinato a supplire a questo bisogno sia perito senza colpa dell'amministratore nelle sue mani, o sia perita la cosa, sulla quale era stata fatta utilmente la spesa, purchè sia stato utilmente nel suo principio prestato il servigio, nasce l'obbligazione a favore di quello che ha erogato il suo nel vantaggio del proprietario.

Ma quando il proprietario ha sacrificato del suo una somma o un valore qualunque per ottenere un vantaggio, e questo vantaggio gli è stato procurato, ma con altro mezzo che col valore da esso a ciò destinato, e impiegato poi dall'amministratore a suo proprio comodo, non v'è aumento neppure di principio nel patrimonio dell'amministrato. Così è se dopo l'aumento effettivo, in buona fede, e non per offesa del creditore, l'amministrato paga la spesa all'amministratore, quantunque questo non la rimetta a colui che ghela fidò.

Questi principj stabiliti originariamente per determinare i casi, nei quali il padrone, o il padre di famiglia rimaneva obbligato a favore del terzo che contraeva col figlio, o col servo, si applicano per identità di effetto a tutti quelli che risentono utilità dal fatto altrui.

§. 713. Nelle specie contemplate competeva a quello che aveva agito col figlio, o col servo l'azione *diretta* della versione contro il padrone, e il padre di famiglia — nelle altre specie compete questa stessa azione (*de in rem verso*) *utilmente* — contro quello che dall'altre ha risentito il vantaggio.

§. 714. II. Nei casi rammentati, il proprietario ha ordinariamente cagionato personalmente la diminuzione del suo patrimonio. Le regole della restituzione per alterata eguaglianza si applicano però anche alle specie, nelle quali il proprietario che prova la diminuzione sia estraneo al fatto, dal quale la diminuzione risulta. Quindi se il getto, o il sacrifizio non è stato fatto dal proprietario delle cose gettate o sa-

crificato, purchè sia stato fatto volontariamente, e per la comune salvezza, compete al padrone delle cose gettate l'azione alla contribuzione contro i padroni delle cose salvate. Il principio si applica così al caso, nel quale il distacco sia fatto da un terzo.

Gli esempj recati nello stabilire le regole che dirigono la prestazione dei servigj di questa classe verificano molti casi, nei quali il proprietario che sente la diminuzione è straniero al fatto, pel quale la sua deteriorazione patrimoniale e l'aumento dell'altrui patrimonio ha luogo. (V. sop. Cap. 1.).

La generale azione che si dà per la mancanza di causa legittima nel ritenere l'altrui (*condictio sine caussa*) e le azioni concepite sul fatto (*in factum*) suppliscono ai bisogni di questo servigio allorchè la specie della alterazione non è stata espressamente contemplata. L'azione *in factum* compete sempre quando esiste danno nell'attore, e aumento di fortuna nel convenuto. — Il caso della occultazione nel fondo altrui di alcuno oggetto prezioso da recuperare è contemplato coll'*interdetto de thesauro effodiendo*. La caduta delle frutta d'alcuno nel fondo altrui e il diritto di essere ammesso per raccorle per lo spazio di giorni alternativi, è contemplato nell'interdetto *de glande legenda*.

TITOLO IV.

TERZA CLASSE DEI SERVIGI NECESSARJ. SERVIGI NASCENTI DAL BISOGNO DELLA CONVIVENZA SOCIALE.

CAPITOLO I.

PRINCIPJ GENERALI. DISTINZIONE DEI SERVIGJ PUBBLICI E PRIVATI. SPECIE DEI SERVIGJ PRIVATI. RELAZIONI DI FAMIGLIA. RELAZIONI DI TUTELA.

§. 715. Le obbligazioni a servigio per violata sicurezza e per alterata eguaglianza nascono dal bisogno assoluto del diritto di proprietà; le obbligazioni a servigio per convenzione hanno la loro origine nella libertà della umana volontà, per la quale l'uomo può disporre di sè e delle sue azioni. E si può dire che i servigi di queste classi sono fondati nella giustizia.

Ma gli uomini devono alla società ed alle sue leggi il godimento del diritto *civile* e *perfetto* di proprietà, e l'uso stesso libero ed inviolato delle loro azioni. Quindi la necessità che *sia il bisogno* della società lo esige, sia sacrificata a favore di lei e per la buona e retta conservazione di essa una parte di quella *libertà* e di quei *beni* medesimi che nella buona e retta esistenza della società trovarono la loro *guaranzia*, il loro intiero *valore* e *l'uso loro sicuro*, *intiero* e *perpetuo*.

Di questo *bisogno sociale* è giudice il Potere Sovrano, e lo riconosce con Leggi speciali. Questo *bi-*

sogno può essere riconosciuto esistente o nell'intiero corpo sociale, sicchè i diritti a sodisfarlo si eserciti- no dalla pubblica autorità, o negli individui della so- cietà, ai quali sia attribuito il diritto ad esigere la prestazione del servigio dall'individuo che la Legge costituì a loro favore in istato di obbligazione.

I servigi nascono così dal bisogno vero e cognito della convivenza sociale. Così hanno tutti per neces- sario carattere, 1. un *bisogno sociale riconosciuto da una Legge*. 2. Un diritto alla sodisfazione di questo bisogno descritto — limitato — diretto — difeso dal- la *Legge* esplicitamente ed attribuito o ad un privato per se, o agli agenti delle cose pubbliche: — 3. Una obbligazione espressamente imposta dalla *Legge* civile ad un'individuo che le sia suddito.

§. 716. I servigi costituiti per il bisogno sociale a favore del pubblico non appartengono al diritto privato.

I servigi a favore dei privati che si verificano particolarmente nelle relazioni di famiglia, ed in quel- le di tutela e di cura appartengono al diritto privato in quanto concernono la proprietà, e pongono colui che è tenuto al servigio verso quello, al quale il ser- vigio dee prestarsi nel rapporto di debitore a credito- re con lui. Ma in quanto la pubblica Autorità per conto del corpo sociale è interessata a vegliare, ed esigere che il servigio sia intieramente prestato — ed in quanto questi servigi hanno una parte che non è *economica*, e non spetta quindi unicamente alla *pro- prietà* — ed in quanto questi uffici s'impongono dal pubblico, e sono imposti come condizione ed aggravio

necessario della vita sociale, si considerano come *pubblici*. Quindi è in essi mistura di pubblica e di privata indole, e natura; ed i diritti che da essi nascono, e le obbligazioni, alle quali danno origine ritengono la proprietà, e le conseguenze che spettano alla natura di quella classe, alla quale la parte del servigio, della quale si cerca, specialmente appartiene.

L'individuo, al quale il servigio si presta può conseguentemente esigerlo, modificarlo, rinunziarlo, *in quanto questo concerne il suo privato vantaggio*, in quanto questo vantaggio è posto in suo *arbitrio*, in quanto egli ha acquistato *giuridica personalità* a godere ed esercitare liberamente i diritti attribuiti a lui dalle Leggi in seguito del servigio costituito. Non può però renunziare a quella parte del servigio che interessa il pubblico; e se ne ha l'esercizio, lo ha per generale interesse, e può essere in questo supplito, vegliato, corretto dalla pubblica Autorità.

CAPITOLO II.

RELAZIONI DI FAMIGLIA. ORIGINE DI ESSE. PRINCIPJ GENERALI CHE LE DIRIGONO.

§. 717. Le relazioni di famiglia non sono puramente civili, se non che quando per mezzo dell'adozione viene assunto da alcuno per figlio uno che non è tale naturalmente. I doveri e i diritti che nascono dalle relazioni di famiglia sono quindi originariamente naturali: la natura che pone i figli coi genitori nella strettissima relazione di causa ed effetto ha creato i

vincoli che gli uniscono. Ma la Legge non ha potuto altramente intervenire a fortificare questi vincoli, a sanzionare questi rapporti, ed erigergli in diritti ed in obbligazioni civili se non in quanto lo esigeva il bisogno assoluto della vita sociale. E questo bisogno esigeva veramente l'intervento del potere civile perchè non tutti gli uomini obbediscono spontaneamente ai comandi della natura. Così se mancava la tutela civile ai naturali diritti di famiglia, e se le obbligazioni naturali non erano convertite per bisogno della Città in obbligazioni civili non era altrimenti assicurata nella Città nè la sussistenza dei suoi individui, nè la loro educazione, e la conseguente loro istruzione, e moralità, senza le quali la società non potrebbe conservarsi. In questo senso i diritti, come le obbligazioni di famiglia, sono stabiliti (cioè riconosciuti e sanzionati) dalle Leggi civili per le necessità della convivenza sociale.

In virtù di esse al *bisogno* della sussistenza e conservazione degli individui, ed a quello della loro educazione ed istruzione è provvisto coi *diritti dei figli verso i genitori*, colle *obbligazioni a servigio* che *i genitori hanno verso i figli*; per questa relazione i figli sono alimentati, educati, istruiti secondo le loro occorrenze. Alla *possibilità* della educazione, e della istruzione che non esisterebbe senza la soggezione ed ubbidienza dei figli è provvisto egualmente coi *diritti accordati ai genitori sù i figli*, colle *obbligazioni a servigio verso i genitori imposte dalla Legge civile ai figli*.

Con questi mezzi è stabilito l'ordine nella socie-

tà famigliare od assicurata la politica associazione. La società famigliare era a Roma vero governo domestico. Per esso una parte della pubblica Autorità si esercitava dal padre di famiglia nell'interno della propria casa. Ma da un vero e proprio governo della famiglia — da un mezzo legittimo e generale di acquisto di tuttociò che in qualunque modo perveniva ai sottoposti della famiglia, qual'era il potere famigliare pel padre di famiglia Romano nei tempi primitivi, le Leggi nuove lo ridussero nei suoi giusti confini (v. Parte I. §. 82. pag. 45. segg.)

§. 718. Si entra nella società *naturale* famigliare nascendo figlio di alcuno.

Si entra nella società famigliare *civile* nascendo da giuste nozze, o entrando nella famiglia civile colla legittimazione, e coll'adozione.

Nasce un'individuo dalle giuste nozze dei suoi genitori quando si verifica il *fatto* della sua nascita dalla madre di famiglia, e l'*epoca* tale da mostrarlo nato nel matrimonio.

Il fatto della nascita si dimostra coll'uso delle cautele stabilite dalle Leggi perchè colla precedente denunzia, colla verificazione della gravidanza, coll'assistenza al parto la nascita dell'individuo del cui stato si tratta, divenga giuridicamente innegabile. Lo Leggi civili hanno assistito anco qui la società coniugale.

Ove queste cautele non siano state adoperate, non è pregiudicato lo stato di figlio nell'individuo che ha interesse di sostenerlo. La stessa dichiarazione a lui avversa della madre, è insufficiente per rimuoverlo da questo stato. La confessione del padre, gli atti, coi

quali abbia mostrato di riconoscerlo per proprio figlio conducono alla prova della sua nascita nel matrimonio. Questa prova può, come ogni altra, formarsi colla deposizione unanime di testimoni presenti. Due testimoni, anche domestici, o consanguinei bastano a compierla. Dalla prova della nascita risulta la prova della materoità.

L'epoca della nascita costituisce la prova della paternità perchè le Leggi presumono padre quello che per tale è indicato dalle nozze « *Pater est quem nuptiæ demonstrant* ».

Perchè la presunzione abbia luogo bisogna però che l'epoca della nascita mostri che il figlio è stato concepito nel matrimonio. La nascita nel settimo mese dal contratto matrimonio è nel termine più breve; il nono mese compiuto o il primo tempo del decimo dopo lo scioglimento del matrimonio è il termine più lungo che le Leggi assegnino perchè il concepimento s'intenda accaduto nel matrimonio. Prima del settimo mese il parto non è vitale, nè v'è perfezione negli organi: dopo il nono mese compiuto non resta il figlio ordinariamente nel seno materno. Se però lo stato del feto annunziasse la sua imperfezione, o lo stato debole e di malattia della madre indicasse un ritardo nella formazione, e quindi un necessario prolungamento nella gestazione, anche fuori di questi tempi si avrebbe la concezione per accaduta nel tempo del matrimonio.

La presunzione di paternità indicata dalle nozze potrebbe cedere alla dimostrata verità dall'opposto, e non procederebbe, ove, altramente che per il tempo

della nascita, si dimostrasse contraria al fatto, o impossibile a realizzarsi.

Lo stato di figlio legittimo si acquista anche colla nascita da matrimonio invalido se il matrimonio si credeva legittimo per errore dei coniugi: la buona fede dei genitori giova così allo stato dei figli. Questo principio, allorchè si provava la causa dell' errore attribuiva nei primi tempi del nostro diritto lo stato della cittadinanza e di famiglia ai figli, e la potestà paterna civile ai genitori.

Art. I. *Diritti dei figli verso i genitori.*

§. 719. I figli hanno diritto ad essere riconosciuti dai loro genitori, ad essere educati, ad essere onorati alla morte dei genitori d'una parte del loro patrimonio.

L'azione *de agnoscendo partu* che si dà alla madre, ed a tutti quelli, ai quali lo statu del figlio può interessare è specialmente stabilita per assicurare al figlio colla recognizione del padre lo stato di famiglia.

§. 720. Uno dei più importanti tra i diritti economici dei figli è il diritto agli alimenti.

Compete ai figli di qualunque sesso, e sì ai figli legittimi che ai naturali, perchè al dire del Testo nasce dalla carità del sangue, e dalla equità, per la quale colui che dotto ad alcuno l'esistenza dee conservarglielo finchè non sia in istato di procurarsi colla industria il mezzo di sodisfare ai propri bisogni. Quindi non solo i figli di primo grado, ma quelli costituiti nei gradi ulteriori, i figli che sono nella potestà paterna, e gli omancipati hanno diritto agli alimenti.

Gli chiedono al padre, e in caso di sommo bisogno gli reclamano dall'erede che ha occupato il di lui patrimonio. In mancanza o impotenza del padre, si volgono all'avo, ed ai superiori ascendenti. Ove manchino gli ascendenti paterni, sono alimentati dalla madre. Se si tratta di figli spuri, e che non hanno prove di paternità, la madre sola, e in rari casi l'avo materno possono essere chiamati a soccorso dai figli. I fratelli, i patrui, benchè raramente, o nel concorso di circostanze urgenti, e per cause affatto diverse, se non sono eredi del padre, possono essere tenuti a quest'ufficio.

Il diritto agli alimenti nel figlio non è assoluto, qual se fosse pattuito, ma meramente relativo. *Bisogno* nel figlio e *potenza* nel genitore sono le due condizioni, nello quali si esercita il diritto agli alimenti.

§. 721. I. I *bisogni* non si stimano naturalmente, ma civilmente. Quindi è in bisogno non quello soltanto che manca di ogni mezzo per supplire alle necessità naturali, ma quello che o non ha abbastanza per supplire ai bisogni civili (che si calcolano sulla decenza, sulle esigenze sociali, sullo stato che il figlio occupa nella società) o che ha mezzi nella sua industria, e nella sua forza, ma non può, salvo il decoro, esercitargli senza una specie di avvilimento del suo stato civile. (Un'arte può convenire in uno stato, può aversi come vile e contraria alla posizione sociale di chi la esercita in uno stato diverso. Mancanza di lavoro, insufficienza di lavoro, incapacità naturale o civile al lavoro situano l'uomo in istato di bisogno).

Posto il bisogno, il figlio ha diritto ad esigere

dai genitori i mezzi, pei quali i suoi bisogni sieno totalmente sodisfatti secondo la condizione naturale e civile dei bisogni medesimi finchè questi sussistono e finchè mancano nel figlio i mezzi di sodisfargli. Il vitto, il vestito, l' abitazione, la cura delle malattie, il pagamento dei debiti necessarj, le spese di istruzione e di educazione conveniente allo stato della famiglia e tale da condurre il figlio alla pubertà morale, e quindi al mezzo di provvedere colla propria industria ai propri bisogni, si comprendono tutte negli *alimenti* dovuti al figlio. Questi *alimenti* si prestano nella casa paterna se il padre vuole che il figlio coabiti con lui. Il figlio non ha diritto ad esigere di essere altrove alimentato, ove possa sicuramente e decentemente rimanere nel domicilio paterno.

§. 722. II. La *potenza* in quello che presta gli alimenti, o le facoltà del genitore sono la seconda condizione che servo poi di misura alla prestazione degli alimenti. Solamente nel caso, in cui il genitore neghi di alimentare il figlio nella propria casa, il Giudice può ridurre il diritto del figlio a moneta, e tassare la somma degli alimenti. Questa somma non passa mai in autorità di giudicato. A misura che crescono, diminuiscono, cessano i bisogni da un lato e la forza economica, e la potenza dall'altro, si rinnuova l' esame, e il giudizio.

Il diritto manca quando cessano i bisogni, o la potenza, e quando il figlio è divenuto ingrato, o colpevole verso il padre che possa lagnarsi di grave ingiuria sofferta dal figlio.

Se s' impugna dal genitore la paternità, è luogo

a tassare provvisionalmente gli alimenti. Questo decreto non pregiudica la questione di stato. Essa si rimette ad un giudizio speciale.

I figli hanno diritto che il padre non solamente provveda alla loro educazione economica, ma alla loro educazione intellettuale e morale. Ma questo diritto, il modo e la personalità del suo esercizio, non appartengono al Gius privato.

Il diritto agli alimenti non si esercita con una azione determinata, ma implorando l'ufficio del Giudice.

Se il figlio ha dei beni, ha diritto alla retta e diligente amministrazione del padre per il tempo della età minore, ed al buono e fedele rendimento dei conti, ma non col rigore degli estranei amministratori.

ART. II. *Diritti dei genitori verso i figli.*

§. 723. Tutti i diritti, senza i quali il figlio non potrebbe essere educato, istruito, diretto, condotto alla sua morale pubertà, appartengono necessariamente ai genitori come mezzi, coi quali soltanto si può provvedere al vantaggio dei figli, ed al bisogno della Società. Le Leggi civili, che anticamente fissarono il governo familiare come sussidiario alla generale amministrazione delle pubbliche cose o delegarono al padre di famiglia una parte del potere Sovrano sulla società familiare, hanno conservato al padre quei diritti che conducono a questo fine o che possono ajutarlo a prestare i servigi che gli incombono a favore dei figli, per sovvenire al bisogno della vita sociale.

I genitori hanno diritto ad esigere dai figli ri-

spetto, ubbidienza, soccorso nelle cose famigliari, sommissione alle Leggi della patria potestà. Possono esigere che non si allontanino dal domicilio paterno finchè sono in quella età che ha bisogno di educazione, e di direzione. L'antico diritto accorda al padre di famiglia un interdetto (*de liberis exhibendis et ducendis*) contro qualunque abbia sedotto o costretto il figlio di famiglia ad allontanarsi dal padre, e lo abbia altrove collocato. Il Padre ha diritto a comparire in giudizio ed a conoscere gli affari giuridici spettanti al figlio di famiglia, ad impedire che sieno esercitate dai terzi sui beni del figlio, soggetti all'usofrutto paterno, le azioni ad essi competenti in virtù di obbligazioni contratte dal figlio. — È legittimo amministratore ed usufruttuario di tutti i beni spettanti al figlio che hanno nome ed indole di *peculio avventizio ordinario*, purchè non sieno acquistati coll'esercizio della milizia, o delle scienze ed arti liberali che prendono il nome di *peculio castrense*; ed ha o ritiene la piena proprietà di tuttociò che da lui, o per sua cagione è pervenuto nel figlio, e che ha nome di *peculio profettizio*,

§. 724. Si considera come *peculio castrense* tuttociò che o per la propria industria, o per la fortuna, o per altrui benefizio ha acquistato il figlio dependentemente dalla milizia e dalle scienze, ed arti liberali. Tuttociò che ha questa ultima origine, ciò che nella guerra, o per contemplazione del suo carattere militare, o della sua professione scientifica, o letteraria, o dei pubblici impieghi dello stato, o della Religione il figlio di famiglia acquista è di questa indole. Egli ne ha la proprietà piena ed intiera, nè v'ha chi ab-

bia diritto di amministrarlo, o di goderlo allorchè egli è giunto all' età, nella quale l'uomo è abilitato dalle Leggi all' esercizio libero dei diritti di proprietà. In questo peculio il figlio di famiglia è considerato come padre di famiglia: gode, trasferisce, aliena, trasmette, quantunque alla *trasmissione* piena ed universale il figlio di famiglia non abbia comunemente giuridica capacità.

Si considera come *peculio proffettizio* ciò che il figlio di famiglia ha ricevuto dal padre di famiglia, mentre era sotto la di lui potestà, e ciò che in questo tempo ha acquistato col solo mezzo del patrimonio paterno, e quello pure che altri gli ha dato e donato per vera, e sola contemplazione del padre di famiglia. Questo peculio appartiene intieramente al padre di famiglia, ove non lo lasci volontariamente e per donazione al figlio nel liberarlo dalla potestà paterna.

Si considera come *peculio avventizio* qualunque acquisto del figlio di famiglia che provenendo dalla fortuna, dalla industria, o dall'altrui liberalità non può considerarsi per profettizio, o castrense. Il padre ha su questo peculio l' amministrazione e l' usofrutto, ove l'estraneo, dalla cui liberalità questo peculio proviene non abbia espressamente dichiarato che l'usofrutto o l' amministrazione appartenga al figlio, o la Legge non abbia vietato l'usofrutto. (I beni del fratello, nei quali il figlio consuccede coi suoi genitori verificano un'esempio di questa proibizione). Io premio e compensazione delle spese che il padre di famiglia è tenuto a fare negli alimenti, e nella educazione del figlio, è attribuito al padre questo usofrutto nella sua

integrità finchè dura la potestà paterna, e se gli conserva per la metà quando essa si scioglie, in premio della emancipazione.

Ove il padre venga in bisogno, egli ha egualmente diritto per reciprocità agli alimenti dal figlio colle regole, colle quali il figlio esige gli alimenti da lui.

§. 725. Se si verifica un' azione del figlio di famiglia, contro il padre di famiglia, il padre ha diritto che non sia intentata se non nei limiti del rispetto e del decoro. Il figlio di famiglia non può quindi agire se non che con previa permissione del potere giudiciario, e conservando al padre di famiglia l'esercizio del benefizio della competenza, per il quale non può essere convenuto dal figlio di famiglia se non che dentro le sue forze patrimoniali. Ogni azione che contenesse menzione di dolo, o altrimenti offendesse i vincoli sacri che stringono al padre il figlio, è interdetta.

CAPITOLO II.

RELAZIONE DI TUTELA E CURA. INDOLE ED ORIGINE DI QUESTO SERVIGIO.

§. 726. Finchè il padre di famiglia vive, la società non si mischia nella educazione e nell'amministrazione dei beni dei figli di famiglia. Ove il padre di famiglia manchi, il servigio di direzione, di educazione, di amministrazione, di cui egli era incaricato a favore dei figli, manca con lui. La morte del padre di famiglia lascia così la *educazione* dei suoi figli e l'amministrazione dei loro beni a carico della

società, ed essa impone questo servigio per necessità della vita sociale a quelli che sono nella loro posizione i più vicini ai figli orfani che sopravvivono al loro genitore.

Questo servigio si presta a nome e per interesse della società e si considera però come un pubblico incarico (*munus publicum*). Si presta per vantaggio del pupillo, e conferisce però dei veri e proprj *diritti* al *pupillo* amministrato, e dà al tutore una serie di *vere e proprie obbligazioni* verso il pupillo. In quel primo senso, questo servigio apetterebbe al pubblico diritto; in questo secondo aspetto fa parte del Giua privato.

Questo servigio ha nome di tutela, poichè è istituito per la difesa dei pupilli che per la loro inferma età non sanno, nè possono difendersi — e perchè colla educazione imparino a difendere sè stessi in una età più matura.

La tutela è destinata così alla educazione del pupillo ed alla amministrazione dei suoi beni.

Nel primo carattere il tutore fa le funzioni del padre, ed avvia il pupillo alla sua morale pubertà; regola le sue azioni ed è responsabile di vigilanza e di direzione di queste azioni verso il bene.

Nel secondo carattere il tutore ha l' incarico di mero e semplice amministratore del pupillo, il quale è proprietario, ma non può conservare nè difendere i suoi beni, e però debbeno essergli conservati e difesi, restando depositati presso l' autorità sociale; è impedito dalla natura e dalla Legge d' amministrargli, o però dee trovare un'amministratore nel suo tutore.

§. 727. La tutela è quindi da considerarsi come una interdizione al pupillo di esercitare i diritti di proprietà, fattagli dalle Leggi civili perchè non si danneggi nella età della incapacità o della inesperienza. Il potere conferito al tutore di supplire il pupillo in questo esercizio è però da ritenersi come un'amministrazione semplice dell'altrui proprietà conferitagli per necessità ed al solo oggetto di conservare i beni al pupillo nella loro integrità. Ogni atto eccedente il *bisogno* dell'amministrazione, come è fuori della necessità, così è fuori della potestà tutelare; ogni atto sull'altrui proprietà contro la volontà del proprietario è un'ingiuria: se cambia ed altera lo stato dei suoi diritti è una offesa. La tutela considerata nella sua parte economica è dunque da ristringersi in angusti confini, e le Leggi nostre civili gli hanno sempre e progressivamente ristretti, diminuendo que'poteri che nei primi tempi i tutori troppo largamente esercitavano su i beni pupillari.

Allorchè i giovanetti hanno compiuto l'anno 14.° e le fanciulle il 12.°, la tutela si cambia in cura, il tutore cede al curatore. I doveri della educazione finiscono, le cure della amministrazione durano col curatore fino all'epoca della età maggiore del sottoposto.

§. 728. Il tutore si elegge dal padre di famiglia, dalla Legge, dal Magistrato.

Il padre di famiglia ha il diritto di nominare il tutore nel testamento, o nei codicilli confermati col testamento ai figli di primo grado, o di grado ulteriore che sono sotto la sua potestà paterna, e che

alla sua morte non ricadono in potestà del più prossimo loro ascendente. Il tutore dato irregolarmente si cooferma ordinariamente dal Magistrato. Se il padre di famiglia non ha nominato il tutore, la tutela si deferisce ai prossimi parenti dei pupilli. La Legge, gli incarica di questo peso, e sceglie in tutori quelli che, se il pupillo morisse, sarebbero suoi eredi legittimi, per pareggiare ed agguagliare per qualche modo gli aggravi ai vantaggi sociali.

Se non esistono parenti successibili, il Magistrato sceglie il tutore. Se si tratta d'un pubere, egli nomina ad esso il curatore, come lo nomina a quelli che per infermità di mente non possono nella loro innormale modificazione esercitare la loro giuridica personalità. Ciascuno è tenuto a prestare questo servigio. Gli aggravi domestici moltiplicati, tre tutele precedenti, la estrema povertà che non permetta di occupare per altri una attività che bisogna tutta per se al tutore nominato, la vecchiaia, la Magistratura, la pubblica istruzione, l'incapacità per età tenera, per mancanza totale d'istruzione, per difetto di mente, per cecità, sordità, o altro notabile vizio fisico, la passata nemicizia, i presenti rapporti o litigi col pupillo, scusano, o rimuovono da questo servigio.

§. 729. Dalla tutela nasce il diritto nel pupillo all'amministrazione, ed alla educazione: dalla cura il diritto nel minore alla retta amministrazione. Quindi pure il diritto nel tutore e nel curatore alla restituzione di tuttociò, di che avvantaggiano col detrimento del loro il patrimonio l'amministrato. Il servigio tutelare secondo le circostanze dà quindi origine ai di-

ritti che nascono comunemente per causa del servigio d'amministrazione d'affari: il pupillo e il minore possono esigere che non sia con una negligente, o colpevole amministrazione violata la loro sicurezza — il tutore e il curatore può pretendere che non si alteri a suo danno tra lui, e il pupillo la eguaglianza.

Art. I. *Diritti dei Pupilli e dei Minori verso i tutori ed i curatori. Cure che precedono, costituiscono, e seguitano l'esercizio della tutela e della cura.*

§. 730. Il pupillo ha diritto alla retta educazione della sua persona; il pupillo ed il minore hanno diritto alla esatta e fedele amministrazione dei loro beni. Questi diritti esigono che con molte cure si presti dal tutore il servigio, di cui è incaricato, spendendovi tutta la sua individuale attività, quella stessa che impiega nell'amministrazione delle cose sue. A tre epoche si riferiscono queste cure, alle quali il pupillo ha diritto. Alcune di esse precedono l'assunzione della tutela, e sono cure di garanzia; altre accompagnano l'esercizio nella tutela, cure reali e personali che costituiscono l'amministrazione e la educazione, delle quali si compone la tutela secondo la sua natura. Altre conseguono dalla tutela, e *succedono* al suo esercizio, e sono cure di restituzione, e di rendimento di conti.

Art. II. *Cure che precedono l' assunzione della tutela*. Nr. 1. *Assicurazione dell' amministrazione*. Nr. 2. *Inventario delle cose pupillari*. Nr. 3. *Direzione dell' amministrazione*.

Nr. 1. *Assicurazione dell' amministrazione*.

§. 731. Il tutore che assume l' amministrazione dee prima promettere con giuramento di fare le cose utili al pupillo, di omettere le dannose e le inutili. Se egli è nominato nel testamento del padre di famiglia, si stima tanto certo il giudizio paterno da non essere necessario, oltre questo, altro modo di assicurazione. (I nostri antichi attribuivano codesta certezza anche al giudizio del Magistrato tutelare se le funzioni di vigilanza e direzione tutelare si esercitavano da un Magistrato maggiore, perchè egli era tenuto a far precedere alla conferma del tutore una speciale inquisizione sulla persona', e sulle di lui facoltà).

I tutori legittimi, e gli altri dativi debbono assicurare in un modo reale che le cose del pupillo saranno conservate nella loro integrità. Questa cauzione non può utilmente darsi per via di pegno, o d'ipoteca in modo bastevolmente sicuro, per l' incertezza della somma, alla quale potrebbe ascendere in una mala amministrazione il danno del pupillo. Le Leggi medesime stabiliscono questo modo di garanzia a favore del pupillo, e del minore, imponendo un ipoteca legale sù i beni del tutore, o del curatore. Questa ipoteca nasce del giorno, nel quale l'amministra-

zione incomincia. Si stende sù tutti i beni capaci d'ipoteca, e s'impone sù tutti quelli che il tutore acquista dopo l'assunzione della tutela. Garantisce il pupillo per la esatta restituzione delle sue cose, e per qualunque danno potesse risentire o nell'azione n nell'omissione del tutore o del curatore, e col valore dei boni ipotecati si esige la prestazione del pieno servigio di *riparazione*. È nella natura dalla ipoteca che non possa essere diminuita nella sua estensione dalle alienazioni posteriori all'assunta tutela e che duri fino all'esito del rendimento di conti, ed alla *restituzione* effettiva, o alla *riparazione* di tuttociò che il tutore deve al pupillo.

Oltre questa cauzione ipotecaria legittima, le Leggi impongono al tutore legittimo e dativo l'aggravio di prestare cauzione indefinita per via di mallevadore. Il Magistrato dee approvarne la idoneità, ed è tenuto in proprio se per negligenza approva un mallevadore non idoneo. L'obbligazione del mallevadore ha eguale estensione della cauziono ipotecaria, poichè promette la diligenza del tutore, ed il fatto che in conseguenza dell'amministraziono tutelare le cose del pupillo rimarranno salvo ed intiero (*rem pupilli salvam fore*).

Nr. 2. *Inventario Pupillare*.

§. 732. Ma l'ipoteca o la mallovadoria sarebbero inutili se non fosse stabilita legittimamente la identità del patrimonio pupillare. Il tutore però dee procedere ad un solenne inventario di questo patrimonio.

Prima che esso sia formato, non si fa dal tutore atto di assunzione di amministrazione, eccetto quelli che sieno comandati da un'assoluta necessità, e per quella parte soltanto che la necessità esige.

Questo inventario dee farsi nel più breve tempo possibile.

Il tutore lo fa coll'assistenza di persone pubbliche, che possano attestarne la esattezza. Ricerca diligentemente, descrive e valuta legittimamente tutte le sostanze del pupillo. Descrive le carte e gl' istrumenti tutti che si trovano nel patrimonio e ne forma lo stato attivo e passivo, enumerandone legittimamente la sostanza, i debiti e i crediti. Questo inventario non può essere omesso dal tutore. Niuno può assolverlo dalla obbligazione, neppure il padre di famiglia proprietario del patrimonio che col suo testamento lo scelse in tutore, poichè siccome esso non può invitarlo ad offendere coll' assolverlo dal rendimento dei conti, non può con effetto assolverlo dall' inventario, senza il quale il rendimento dei conti sarebbe inutile ed impossibile. Ove il testamento che lo nomina lo dispensi dall' inventario, si avranno per rimesse e dispensate le solennità di esso.

L'inventario pupillare costituisce la prova del subietto amministrato. Il tutore è debitore al pupillo di tuttociò che è descritto nell'inventario pupillare. Su questo inventario dee formarsi il rendimento dei conti tutelari. Il tutore non può negarne, o impugnarne la verità.

Se l'inventario è infedele, e il tutore sia convinto di avere diminuito con esso l'enumerazione del patrimonio pupillare, è tenuto per dolo.

Se ha omesso l'inventario, è in colpa lata equiparata al dolo, ove non possa legittimamente scusarsi da questa omissione. Il pupillo giunto alla età legittima può secondo la sua eredulità giorare in lite sul valore che aveva il suo patrimonio quando pervenne al tutore. La somma, dentro la quale può giurarsi è stabilita dal Giudice tutelare. Il tutore rende i suoi conti sulla base del giuramento, e del valore, sul quale è stato prestato.

Nr. 3. *Direzione e regolamento della amministrazione.*

§. 753. Prima che l'amministrazione tutelare si intraprenda, se la tutela è in diversi individui, i tutori, e in loro difetto il Magistrato tutelare stabiliscono il sistema amministrativo. È nei voti delle Leggi che l'amministrazione tutelare non sia sparsa tra molti, ma abbia il carattere e i vantaggi dell'unità; che se è possibile, un tutore che amministri e gli altri, veglino al retto procedere dell'amministrazione in qualità di tutori onorarj.

Ad ottenere questo effetto, se il testatore che nominava i tutori, ha prescritto l'ordine dell'amministrazione, e se non apparisce errore, o mutazione di circostanze che possa influire e cambiare utilmente questa determinazione, la volontà del padre di famiglia riceve la sua esecuzione. Ove manchi, amministra quel tutore che è scelto a questo uffieio dalla massima parte dei suoi colleghi. Se non si accordano, il tutore amministratore si destina dal Magistrato tutelare. Se tutti vogliono amministrare, questo preciso

ed espresso consenso determina il modo dell' amministrazione.

Se è scelto l'amministratore, gli altri sono incaricati della ispezione e custodia dell' amministrazione, e di vegliare sul tutore che amministra.

Coll' amministrazione di un solo non cessano però gli altri tutori dall'essere obbligati a mantenere le loro promesse che le sostanze e gli affari del pupillo saranno salvi. Garantiscono per Legge il fatto dell' amministratore, ed hanno però il diritto d' esigere da lui cauzione solenne di questa salvezza nell' interesse loro e del pupillo, anche quando la natura della tutela lo dispensa dalla cauzione generale. Questa cauzione si presta per via di mallevadori.

Art. III. *Operazioni che costituiscono l' esercizio della tutela e della cura.*

Nr. 1. *Cure personali*.

§. 734. Il pupillo ha diritto ad ottenere dal tutore la sua educazione alla amministrazione utile e retta del suo patrimonio. Le cure che costituiscono l' esercizio della tutela sono quindi *reali* e *personali*. Le operazioni del curatore sono specialmente reali.

Il pupillo ha diritto ad essere educato dal suo tutore. L' educazione fisica dirige le sue operazioni al fisico, l' educazione intellettuale alla intelligenza, la educazione morale alla volontà.

La *educazione fisica* dirige le sue operazioni al fisico. Intende alla conservazione ed alla piena forma-

zione del corpo, e degli organi che ne sono parte, fino al perfezionamento.

Il pupillo dee collocarsi in luogo che garantisca la sua salute, la sua educazione, la sua sicurezza. La scelta del suo domicilio tiene così il primo luogo tra le cure della educazione fisica. La madre è la naturale custode del figlio nella prima età: ove nulla contrasti a questa destinazione della natura, il tutore e il giudice tutelare devono conservarlo presso di lei. In difetto della madre, si attendono le disposizioni paterne per determinare il luogo dove il pupillo dee dimorare ed educarsi, se il consiglio dei parenti non le riconosca erronee e pericolose. Ove queste manchino, il Magistrato tutelare sulle istanze del tutore fissa il domicilio del pupillo. Il tutore destinato alla sua educazione si preferisce se la speranza della successione non fa trovare meno sicura con lui l'abitazione del pupillo. I parenti sono scelti a prestare al pupillo questo servigio secondo il grado della loro prossimità, e della presunta o reale loro affezione.

In questo domicilio si provvede alla educazione del pupillo ed alla sodisfazione dei suoi bisogni. Gli alimenti, che sono il primo tra questi, gli sono prestati secondo la sua condizione, il suo stato fisico, e le sue facoltà. Se è possibile, debbono consumarsi in questi i soli frutti, o una parte di essi, se il patrimonio è opulento, quanto basti a supplire alle occorrenze del pupillo: i capitali di produzione non debbono diminuirsi se non nel caso di vera ed assoluta necessità. Il tutore presta con questa doppia misura del *bisogno* e delle *facoltà* gli alimenti al pupillo. Le

indicazioni paterne e la tassazione del magistrato pupillare ne danno la norma sicura se il padre e il giudice non errarono nel determinargli, o non divennero erronee le tassazioni per le circostanze. Il tutore risponderebbe al pupillo della sua o malizia, o negligenza nel non avere o prevenuto, o corretto gli errori di questo genere se gli era possibile.

Nel regime fisico del pupillo il tutore ha cura che si formino in lui positivamente e negativamente le utili abitudini che costituiscono una correzione necessaria ai naturali difetti, o un vantaggioso impiego delle qualità naturali. L'istruzione in una professione meccanica secondo il grado del pupillo, l'ammaestramento a sodisfare ai proprj bisogni e curare i proprj interessi formano parte della fisica educazione. In questa, gli organi debbono acquistare la loro perfezione, e l'utile loro esercizio.

§. 735. *Educazione intellettuale*. Il pupillo reclama una educazione intellettuale. Ogni specie d'educazione si compone d'istruzione e di educazione vera e propria. La istruzione dà le nozioni necessarie, l'educazione forma all'esercizio ed alle abitudini. La istruzione intellettuale ha una parte comune, una parte speciale. V'è una scienza comune a tutti gli uomini, la cognizione di se stessi, e di ciò che costituisce i loro doveri e i loro dirtti nell'ordine naturale, religioso e civile. L'istituzione economica che istruisce il pupillo a conoscere ed usare rettamente del valore delle cose e dell'attività umana è parte essenziale della educazione dell'intelletto. Il tutore è tenuto a darla al pupillo, il curatore a perfezionarla

nel minore coi lumi della esperienza. Perchè questa educazione proceda, il tutore non opera solo quando il pupillo comincia a conoscere e ad usare della sua ragione, ma interpone la sua autorità, come il curatore presta il suo consenso agli atti giuridici del sottoposto che sono nulli o revocabili senza questo, se possono cagionare danno all'interdetto. Oltre questa generale educazione, v'è poi una scienza speciale che ciascuno dee imparare, e alla quale devo essere educato. Questa costituisce la somma delle cognizioni necessarie per avere utilmente uno stato nella società. Questo stato si forma dall'arte, o dalla scienza che l'uomo professa, e che gli dà speciali mezzi per esercitare la propria attività in sodisfazione dei proprj bisogni, ed uno speciale modo d'essere nella società. Questo stato è determinato dalle condizioni naturali e civili dell'individuo. La scelta si fa dal tutore insieme col pupillo secondo che queste condizioni sembrano indicarla. Il tutore non sceglie quello che apparisce meno dispendioso nelle sue preparazioni, ma quello che secondo la dignità, l'ingegno, la fisica costituzione, le inclinazioni, la facilità dell'impararlo e dell'esercitarlo presenta una somma maggiore di argomenti in favore di una utile riuscita.

§. 736. *Educazione morale*. La società e l'individuo hanno speciale diritto ed interesse che ogni maniera di educazione si consumi in questa. Il tutore custodisce nei limiti della comune sicurezza il pupillo: e nell'esercizio dei doveri morali, religiosi e civili, che l'educazione intellettuale gl'insegnava coll'istruirlo, l'avvia alla virtù. Questa educazione è la

garanzia che la società esige dal tutore per la futura condotta del suo pupillo. Nella educazione particolarmente la tutela è anzi un ufficio pubblico che privato. Il curatore non ha per fino primario del suo servigio l'educazione. Le cure di questa però vi si mischiano, in quanto lo stato e la età del minore lo esigono. Il curatore dei dementi è specialmente incaricato della custodia loro, e do' tentativi della loro guarigione.

Nr. 2 *Cure reali*.

§. 737. Il tutore devo al pupillo, il curatore al minore la conservazione intiera o perfetta del suo patrimonio. Non deo trascurare nè ciò che è necessario per conservare, nè ciò che è opportuno per acquistare: è tenuto per l'azione e per la omissione di tuttociò che il suo amministrato soffre di danno o perde di lucro ordinario. Molte operazioni si esigono per ottenere questi effetti.

§. 738. 1. Al cominciare della tutela, il patrimonio pupillare è da ridursi in tale stato, che senza offendere o alterare la proprietà si presti quanto è possibile alla *produzione* in un modo sicuro o comune o non ne sieno improduttivamente consumate le rendite. A questo effetto dovrebbe alienarsi ciò che non può essere utilmente conservato, o che, cambiandolo, può essere utile mezzo di produzione. In questo genere di cose da alienare sono i frutti esposti a guastarsi e perire, e che sono naturalmente destinati al consumo, o alla vendita, ad essere cioè impiegati nel loro valore diretto, o nel loro valore permutabile.

Se si trovano nel patrimonio pupillare oggetti mobili che non prestino opportuno uso ai pupilli, si alienano perchè la loro alienazione è piuttosto un atto di amministrazione diretto ad impedire la dispersione dei valori o la loro consumazione improduttiva, che non una vera, e volontaria disposizione che violi i diritti del pupillo, ed ecceda la natura della tutela ed i poteri ordinarj del tutore. Se questi oggetti sieno di tale indole che non possa il tutore alienargli di suo libero arbitrio, l' alienazione è autorizzata dal Magistrato.

§. 739. 2. Questa alienazione mira ad impiegare i capitali che da essa si ritraggono. *L'impiego dei capitali pupillari* sicchè divengano produttivi o coll' acquisto di beni fruttiferi e specialmente di fondi di terra o altramente, è quindi ingiunto al tutore sul principio della tutela, e nel corso di quella, secondo che questi capitali in numerario entrano nella cassa pupillare. Se trascurasse l' impiego possibile, trascurerebbe la destinazione economica naturale e giuridica dei capitali di produzione, offenderebbe la sicurezza reale e sarebbe tenuto di riparazione.

§. 740. 3. Se lasciasse i capitali pupillari in mano dei debitori alla loro scadenza, trascurerebbe egualmente la produzione, ed esporrebbe il pupillo a perdergli, ove il debitore divenisse insolvente. *L'esazione dei crediti* è quindi nelle obbligazioni del tutore; ed ove o la parentela stretta, o l'opinione generale di ricchezza che godeva il debitore, o altra causa giusta non lo scusi dal costringerlo al pagamento, nella sua negligenza v' è *ingiuria*, e se il debito-

re diviene insolvente, v'è *offesa* riparabile dal tutore. Se il tutore è debitore del patrimonio pupillare, deve pure esigere dal suo medesimo patrimonio il debito, e nella sua mora a pagarlo è tenuto dei frutti perchè non pagando, si giovò indebitamente dei denari pupillari, e convertì in proprio vantaggio il prodotto possibile di quei capitali. Questa medesima obbligazione si verifica in qualunque altro caso egli abbia convertito a suo profitto l'impiego dei denari del suo pupillo. Se con essi ha comprato, o fatto commercio, il pupillo ha la scelta o di esigere dal tutore le usure massime del suo capitale, o di appropriarsi gli acquisti.

§. 741. 4. Tra gli affari dell'amministratore che dee rappresentare l'amministrato nell'esercizio dei suoi diritti e delle sue obbligazioni è il *pagamento dei debiti*. Paga agli altri, paga a se stesso, e risponde della negligenza nel pagare e *ripara i danni* che il pupillo ha risentito dal dilazionato pagamento, sia che il pupillo decada da alcun diritto, sia che rimanga esposto al pagamento degli interessi, sia che abbia perduto gli acquisti, ai quali il pagamento tempestivo, o la prestazione del servigio eseguita nel tempo debito, gli dava diritto.

§. 742. 5. L'uso dei diritti del pupillo è nella *conservazione e nell'esercizio dei diritti medesimi*. Il tutore dee conservare questi diritti fisicamente e giuridicamente — nel loro subietto; e nella utile loro esistenza; quindi ristaura gli edificj, ripara, coltiva i terreni, accetta i diritti deferiti al pupillo usando le cautele legittime, perchè questi diritti non traggano se-

co sul pupillo l' obbligazioni capaci ad assorbire la utilità dei diritti stessi, fa gli atti conservatorj dei diritti, impedisce la perenzione dei diritti quesiti, opponendosi legittimamente alla efficacia delle cause che gli perimono.

§. 743. 6. Il tutore impedito nell' uso libero e pacifico dei diritti pupillari, *promuove* e *difende le liti*, ed implora necessariamente per l' esercizio e la conservazione di quei diritti la difesa delle Leggi e l'ufficio del potere giudiciario. Chiede cauzioni, propone eccezioni contro le ingiuste pretese suscitate in giudizio contro il pupillo, intenta le azioni che al pupillo competono. Se la causa è giusta, e almeno probabile, appella dalle sentenze che si pronunziano a danno del pupillo. La lite si fa a suo nome, l' azione del giudicato si promuove a nome del pupillo dal tutore, e contro il pupillo dal suo avversario. Risponderebbe in proprio di tutte le spese il tutore che sostenesse una causa ingiusta, e però dannosa al pupillo, — risponderebbe di ogni consegnenza dannosa al pupillo trascurando la difesa, omettendo l'appello, lasciando di proseguirlo in una causa giusta ed utile al patrimonio pupillare.

§. 744. 7. Se l' esercizio degli atti necessarj o utili al pupillo, non eccede la sfera dell' amministrazione, il tutore può e deve eseguirgli liberamente. Se il bisogno del pupillo esige che si diminuisca il patrimonio e se *ne alieni* una parte, il tutore, non lo può liberamente fare. È però obbligato di ricorrere al Magistrato pupillare perchè conosca di quel bisogno, e decreti l' *alienazione* nel modo più utile, ma

dentro i rigorosi limiti della necessità. Il diritto di proprietà non permette che senza la volontà del padrone, e senza il suo fatto si trasferiscano in altri le cose sue: la sola *necessità* può autorizzare una diminuzione per impedire una perdita più grave nel patrimonio che stà sotto l' interdetto tutelare. Tuttociò che diminuisce i diritti reali del sottoposto è alienazione, sia che stacchi dal pupillo, o dal minore il dominio di alcuna cosa immobile, o mobile preziosa di possibile conservazione come la consegna per vendita, permuta, donazione, divisione, transazione, o altro, sia che ne stacchi un diritto come chi cedesse una enfiteusi del pupillo, o costituisse sù i beni pupillari una servitù.

Il pupillo ha quindi diritto ad esigere dal tutore, se sia necessaria alcuna alienazione, che egli s' impieghi a conoscerne il bisogno: e lo esponga al Magistrato in tempo utile — che provochi il decreto — che ponga il Magistrato in istato di giudicare rettamente per ottenere colla minima possibile diminuzione del patrimonio sottoposto la sodisfazione del bisogno, ed il massimo possibile di utilità — che eseguisca il decreto nei suoi precisi termini — ed ottenga il fine prescritto, e la sodisfazione della necessità, della quale si tratta. Ogni difetto del tutore in quest' uffici lo costituisce in istato di negligenza; ed in obbligo di riparazione. Se è stata sorpresa la religione del Magistrato, l' obrezione rende nullo il decreto, e l' alienazione successiva; ed il pupillo conserva le azioni di dominio sulle cose alienate.

Il tutore è così tenuto ad informarsi del bisogno

dell'alienazione. Lo stato attivo e passivo del patrimonio pupillare che egli dee formare nel principio della tutela; e riformare e correggere mentre ella dura, con tutte le cognizioni che gli sopravvengono, o secondo i fatti che accadono, dee fargli conoscere i debiti di quel patrimonio e le altre urgenze che possono rendere necessaria l'alienazione. Uno stato erroneo fatto dal padre, o dalla madre del pupillo non lo scusano nella sua ignoranza, o nell'errore, in cui ha potuto essere indotto, giacchè questo stato doveva da lui essere verificato opportunamente.

I debiti del patrimonio, i servigi reali da prestare necessariamente sono quindi ragioni per provocare il decreto d'alienazione, se mancano altri mezzi per sodisfare ai creditori. Le promesse d'alienazione fatte dal padre del pupillo o da altro proprietario del patrimonio, le domande di divisione dei comproprietarj sono cause legittime d'alienazione; sono anzi necessarie, e però si hanno per atti d'amministrazione tutelare, anzichè di alienazione. Però questo alienazioni si fanno liberamente dal tutore, e dal curatore. Il pagamento dei debiti è causa volontaria, comunque per le circostanze possa essere di *necessità*, ove manchino tutti i mezzi per eseguire il pagamento, e questo sia urgente. Di questa necessità che non è di diritto, come quelle precedenti, ma di solo fatto dee conoscere il Magistrato pupillare. Il tutore dee però mostrargli se esiste il debito e l'urgenza, se i mezzi attuali del patrimonio pupillare sono realmente ed effettivamente insufficienti, e se l'esazione o la cessione dei crediti, o altri espedienti meno dannosi dell'aliena-

zione possono supplire al bisogno. Ove coi mezzi attuali del patrimonio pupillare non possa ripararsi alla necessità, è da vedere se sia da preferire l'obbligazione ipotecaria dei beni per assicurare un imprestito, o da prescegliere necessariamente l'alienazione loro vera e propria. Preferito l'uno, o l'altro di questi mezzi, è da stabilire col decreto tutelare quali beni debbano obbligarsi, o alienarsi e fino a qual segno, e con quali condizioni è da fissarsi quella forma di alienazione, che eccitando al massimo gli acquirenti possa presentare per il pupillo la massima utilità.

Il tutore eseguisce il decreto nei suoi termini rigorosi. (Se è fissata dal decreto la vendita, non può coll'imprestito e coll'ipoteca dei beni pupillari agire validamente, o lecitamente, quantunque sembri che sia meno dannoso l'imprestito della vendita).

Il tutore veglia perchè si ottenga coll'alienazione il fine prescritto, e sia provvisto coi capitali ritratti dal patrimonio pupillare alla sodisfazione del bisogno, al pagamento del debito, a cui fu diretto il decreto, e la volontà del Magistrato.

Il pupillo e il minore hanno un diritto reale sù i beni, un diritto personale contro il tutore o il curatore. Se l'alienazione è fatta contro le Leggi, hanno azione ad esigere riparazione dal tutore: se l'acquirente ha mancato alla osservanza di ciò che gli era prescritto per acquistare validamente, hanno l'uso delle azioni reali per vendicare le cose proprie male alienate, e male acquistato.

Art. IV. *Cure che succedono all'esercizio della tutela.*

§. 745. La tutela finisce colla morte civile e naturale del tutore, colla morte del pupillo, colla di lui pubertà, colla dispensa del tutore per scusa necessaria o volontaria, o per sospetto e mala gestione che meriti la destituzione del tutore che non amministra fedelmente.

La cura finisce colla maggiore età del sottoposto.

A tutela finita, il pupillo o il minore hanno diritto alla continuazione dell' amministrazione nel tutore e curatore, o nei suoi eredi finchè lo esige la sua indennità, ed al rendimento dei conti.

In virtù di questo primo diritto del pupillo, il tutore, o il suo erede non può legittimamente abbandonare la custodia del patrimonio pupillare finchè non lo abbia effettivamente consegnato, o restituito al sottoposto quando sia autorizzato a riceverlo, o all'amministratore che è a lui surrogato, o come tutore, o come curatore del minore. Questa obbligazione, lo pone nella necessità di fare tutti gli atti occorrenti per la conservazione fisica e giuridica del patrimonio pupillare, sicchè nè si lascino in tronco le cose incominciate, e che soffrirebbero per la dilazione, o per il cambiamento di amministratore, nè si abbandonino senza difesa le liti, nè senza custodia e direzione i beni.

In virtù del secondo diritto, il pupillo già pubere, o il minore divenuto adulto, esigono dal tutore,

o curatore il rendimento di conto della sua amministrazione.

Egli dee fare il conto, e rendere il conto al suo amministrato alla fine della tutela, o della cura.

§. 746. Il conto si fonda sull'inventario pupillare.

Si compone dalla descrizione e giustificazione di tutte le operazioni che hanno avuto luogo nel corso della tutela.

Si correda di tutti gli istrumenti, e di tutte le carte e prove necessarie a stabilire la verità delle operazioni descritte, e la loro giustizia e legittimità.

Contiene necessariamente in due colonne il debito ed il credito del tutore, e del pupillo.

Se è stata omessa alcuna operazione che appariva utile o necessaria, no dà schiarimento e giustificazione.

Così formato, si rende il conto dal tutore e dal curatore al pupillo o al minore. Nel primo atto, il conto coi documenti che lo corredano si esibisce all'amministrato, o ai suoi amministratori legittimi perchè lo esaminino.

Col conto se gli offre in secondo luogo la restituzione di tutti i suoi beni, ed istrumenti, ed il pagamento di ogni reliquato secondo il conto esibito. Questa offerta e la successiva restituzione effettiva non può differirsi per contestazione che possa elevarsi sul conto, con pretesa che il tutore sia debitore del pupillo al di là di ciò che il suo conto dichiara.

Il liquido non si confonde con ciò che è quistionato ed illiquido; quello che è certamente dovuto dal tutore secondo le sue stesse dichiarazioni si paga; e si

cerca quindi e si decide sul resto delle questioni proposte.

Il conto tutelare da luogo nella contradizione delle parti all'esercizio delle azioni competenti al pupillo per l'esercizio dei suoi diritti contro il tutore.

ART. V. *Diritti dei Tutori verso i Pupilli* .

§. 747. Qualunque è sottoposto alle Leggi tutelari è tenuto a prestare ai pupilli il servigio che ha nome ed indole di tutela, e di cura. Ma l'officio che si rende al pupillo non dee recare danno al *tutore* ed al *curatore*. Quindi egli ha diritto ad esigere dal sottoposto la prestazione del servigio di restituzione per tuttociò che egli impiega e perde del suo in utilità del pupillo, o del minore.

1. Egli perde in primo luogo tuttociò che gli sarebbe possibile di acquistare se la sua attività non dovesse impiegarsi a favore del suo pupillo, e potesse egli sempre valersi a suo profitto della propria industria. La condizione della società esige questo sacrifizio; ma non da quelli che non possono senza grave danno privarsi di questo mezzo di provvedere ai loro bisogni. Però le Leggi scusano il povero dalla tutela. E quando anche esigono che la tutela sia amministrata da alcuno, se la gravità delle cure, o lo stato del tutore esigono che questa perdita non sia assoluta ed irreparabile, danno al Magistrato la facoltà di concedere al tutore gli alimenti, o un discreto salario sul patrimonio pupillare.

2. Il tutore perde secondariamente tuttociò che

spende sul patrimonio pupillare. Ove la spesa sia fatta malamente, e senza quella buona fede che si compone dal retto uso della *propria* intelligenza o della retta volontà, non può chiedere restituzione. Meno questo caso, e se egli l' ha fatta utilmente, almeno con utilità di origine e secondo i principj dei servigi di restituzione per alterata eguaglianza (che dirigono le obbligazioni del pupillo verso il tutore ascritte tra quelle che si dicono nascere da quasi contratto) ne domanda la refezione, benchè l' evento non abbia corrisposto alla speranza, o l' utilità non abbia avuto effetto permanente.

3. Il tutore, col danaro che spende, perde il frutto che dai suoi capitali altrimenti impiegati avrebbe ricavato. Mancando effettivamente del *prodotto* di quel suo capitale, ne esige giustamente la restituzione dal patrimonio pupillare, o se egli ha mancato di avere, le usure, o anche se ha dovuto pagarle per ottenere in prestito il danaro che doveva spendere nell' amministrazione.

4. Il tutore perde ciò che deo erogare nella sodisfazione delle obbligazioni che ha dovuto contrarre a proprio nome nell' interesse del patrimonio pupillare. Ha quindi diritto a pretendere di essere liberato dalle obbligazioni contratte, ove non preferisca una cautela tale che presenti certezza contro le molestie che per causa di queste obbligazioni potesse risentire. Quindi, se le obbligazioni furono da esso contratte in qualità di tutore, passano tosto nel pupillo. Se lo ha assunte (e ciò non si presume) particolarmente sopra di se, come se avesse prestata mallevadoria per

il pupillo, ha diritto alla piena ed intiera liberazione.

Art. VI. *Tutela dei diritti delle parti.*

Il pupillo esercita i suoi diritti contro il tutore coll' azione diretta della tutela. Se apparisce che egli abbia colpevolmente tratto a se una parte delle sostanze pupillari, promuove l' azione che s' intitola dalla alterazione dei conti de *rationibus distrahendis*.

Restituzione del suo,

Riparazione del perduto, sono i due oggetti, per i quali si promuove l' azione diretta dalla tutela.

La promuove il pupillo giunto alla pubertà, ed i suoi eredi e successori universali contro il tutore ed i suoi eredi. Se la tutela era deferita a diversi, e tutti amministrarono, si promuove contro tutti colle regole delle azioni solidali, ma godono i tutori del beneficio della divisione: se amministrò *un solo* per se, o per mezzo d' altri si agisce prima contro esso e i suoi mallevadori, e poi contro gli altri per ciò che non si potè con quella prima azione ottenere. Se fu divisa tra i tutori l' amministrazione coll' autorità del Magistrato, ciascuno si considera come solo amministratore per la sua parte, e gli altri sono unicamente tenuti in sussidio e come tutori onorarj.

Tende al rendimento dei conti, alla restituzione del reliquato, alla riparazione dei danni.

Dal rendimento dei conti d' una amministrazione tutelare futura non può essere assoluto il tutore con pienezza d' effetto dal padre del pupillo, o altro

proprietario del patrimonio che col testamento va a passare nel pupillo; ma lo può dall'amministrazione già tenuta. La liberazione dal rendimento dei conti però non include il rilascio dal reliquato, di cui il tutore sia debitore al pupillo in conseguenza dell'amministrazione. Il solo effetto che la liberazione dal rendimento di conti dell'amministrazione futura produca è l'assoluzione del tutore da provare nel suo rendimento di conti l'uso di quella esatta diligenza che egli esercita ordinariamente nelle sue cose, alla quale è astretto comunemente nell'amministrazione della tutela.

Per la mancanza di questa diligenza l'azione della tutela tende ad ottenere dal tutore la piena riparazione, e così la consueta indonnizzazione comprensiva di tutti i danni sofferti e di tutti i lucri perduti.

L'azione della tutela è perpetua, e non si prescrive però estintivamente se non che nel corso di trenta anni.

Il pupillo agisce poi contro i mallevadori colle azioni e colle regole delle convenzioni, alle quali la mallevadoria appartiene: e finalmente contro il Magistrato che ha colpa nella approvazione di mallevadori non idonei, o nella scelta di tutori incapaci, o insolventi.

§. 749. L'azione *de rationibus distrahendis* compete al pupillo allorchè apparisce che il tutore ha dolosamente offeso il pupillo nei suoi beni, e tende a conseguire in pena, oltre i danni reali, il doppio valore di ciò che il tutore tolse o distrusse del patrimonio pupillare.

Il tutore ha l'azione contraria della tutela. La

ebra posta dalle leggi per provvedere alla sicurezza reale del tutore, dirimpetto alla gravità del suo posto, alla santità delle sue funzioni, alla debolezza del pupillo, aumentavano necessariamente l'interesse di questa azione primitiva, e la forza delle sanzioni poste a guardia dei diritti degli orfani nella prima età. Il pupillo mancava naturalmente di mezzi per dimostrare i danni che aveva risentito da un tutore che poteva fare sparire fino alle traccie loro le prove di queste offese. Però l'azione *de rationibus distrahendis* si contenta di poco per la parte del pupillo, e gli promette molto. Quella che le leggi chiamano *pena* nelle cose civili è sempre una tassazione presuntiva del danno sofferto, del lucro perduto; e in questo nostro caso essa è la tassazione di quella parte di danno che non ha prova per se medesimo. In questo senso il pupillo prova, secondo le circostanze, coi mezzi ordinarj e straordinarj quel che egli sà, che gli sia stato tolto e distrutto e può provare, e prende il doppio della stima di quelle cose provate per questa specie di tassazione di quello che egli non sà dimostrare. Del resto, l'azione *de rationibus distrahendis* si dà per i danni recati per dolo — e la colpa lata, che è sempre dolo presuntivo, forma la prova del dolo. Ogni danno arrecato fà responsabile il suo autore, o l'abbia dato per malizia, o per una cotale colpa che non abbia carattere discernibile dalla malizia.

E questa azione, come è nella indole delle leggi, concorre cogli altri mezzi dati ai pupilli perchè conservino i loro diritti, e sia provvisto alla loro sicurezza reale. E ciò che con una di queste azioni non può

conseguirsi, si completa secondo le regole della cumulazione e si congiunge coll'altra.

§. 750. Il servigio della tutela è unicamente ed esclusivamente servigio personale, ed immateriale. Si vuole che ciascuno del popolo, cominciando dai più vicini alla famiglia d'un orfano, tenga le veci della società civile nella educazione fisica, intellettuale, morale, economica degli orfani in età pupillare. È chiamato ad un sacrifizio della sua libertà quel che si sceglie a tutore, e non gli è chiesta collazione che sia delle sue proprietà materiali.

Quindi il diritto alla conservazione, ed al ristabilimento della eguaglianza tra il suo patrimonio, e quel del pupillo: quindi l'obbligazione reale del patrimonio pupillare a restituire al tutore ciò che gli manca, o più veramente ciò che ha perduto nella tutela per servire alla utilità del pupillo. La tutela è stata sempre rammentata tra le obbligazioni nascenti — *quasi da contratto*, che noi abbiamo dimostrato nascere realmente dall'alterata eguaglianza.

Così l'azione contraria della tutela si accorda al tutore non già per indennizzarlo, ma per conservarlo senza danno, e così per restituirgli tuttociò che ha speso, o perduto per la tutela, e che così o realmente o con utilità di principio soltanto ha cresciuto il patrimonio pupillare, ad esempio di ciò che è stabilito a favore dell'amministratore degli affari (negotiorum gestor.) V. sopra Tit. 3. Cap. 1. e 2. §. 704. E questo perchè nei sacrificj del tutore è stata sempre (n fin che vi è stata) direzione alla utilità del pupillo. Se però ha speso per il pupillo, se li rifanno le spe-

se, se ha dovuto sacrificare, spendendo, il frutto che ricavato avrebbe del suo denaro, se li rifanno l'usure legittime, che sono la quantità presunta della utilità che poteva trarro dal suo denaro. Che se la spesa da fare era urgente, ed egli ha dovuto pagare usure maggiori che le usure legittime, secondo i principj stabiliti, questa maggiore usura dee essergli restituita. Il bisogno civile è sempre il criterio, col quale si giudica la spesa e la sua quantità. Il bisogno civile che non è identico colla rigorosa naturale necessità, ma che contiene la convenienza, il decoro, la dignità civile, dà la ragione dello spendere, o dell'obbligare il pupillo, e dalla ragione dello spendere scende la causa del ricuperare. Se paga ciò che non era dovuto al supposto creditore del pupillo, se stà garante per il pupillo senza che ve ne sia bisogno, non acquista azione contro il patrimonio pupillare. Ma se per qualunque modo, l'obbligazione che egli ha assunto poteva colpire il pupillo, dovrà esser liberato col denaro pupillare, è colla sostanza di questo patrimonio. Perchè se l'obbligazione nasce dalla cosa ci rende obbligato, come osserva il testo, anche il pupillo e il furioso. Però è generale che non debba il tutore sentire aggravio, e rimanere in danno quando vi fu bisogno e causa congrua di obbligarsi per il pupillo, o di spendere per lui. E si può aggiungere quando vi fu bisogno, e congrua causa di giungere fino a quel segno, a cui giunse il tutore collo spendere, o coll'obbligarsi, non essendovi ragione che potesse scusare il superfluo, o l'inutile.

Che se il tutore subiva solo le azioni pupillari

per ciò che la tutela doveva al pupillo per le cose, per le quali il tutore è tenuto coll'azione diretta della tutela, può domandare che se gli cedano le azioni contro i suoi contutori, sicchè egli possa recuperare da essi ciò che oltre la sua quota ha pagato, poichè è di natura delle obbligazioni solidali che ciascuno dei debitori tenuto a pagare l'intiero non possa senza cessione esigere dagli altri debitori una parte corrispondente al loro numero, perchè pagando l'intiero egli eseguiva la sua obbligazione, e pagava il suo debito, ma è di regola che possa conseguire dal creditore la cessione delle sue ragioni nel pagarlo, e possa così avere il mezzo di recuperare le porzioni del debito che corrispondono al numero degli altri debitori. — Non è però da dire che se fosse per le circostanze del tutore costituito ad esso un salario possa questo chiedersi coll'azione della tutela contraria.

§. 751. Se la tutela fu amministrata da alcuno che non era legittimamente tutore, ma ne faceva esteriormente le funzioni e ne rivestiva il carattere, esso ha nome nel Testo di protutore, esercita l'azione della prototela contraria, ed è soggetto all'esercizio dell'azione della prototela diretta.

§. 752. Il minore contro il suo curatore esercita i diritti che gli competono coll'azione *utile* che è analoga nei suoi effetti all'azione diretta della tutela, e si chiama dalle Leggi *utilis curationis caussa actio*, o azione utile *negotiorum gestorum*. Può considerarsi come una estensione al caso analogo della cura fatta dalle Leggi dell'azione diretta della tutela. Il curatore ha pure una azione utile dello stesso nome ed origine che è

una estansiune analoga dell'azione contraria della tutela e con essa esercita i diritti che gli competono contro il minore per ottenere le restituzioni che gli son dovute.

CONCLUSIONE

Per questo modo si sacrifica al bisogno della sicurezza, della eguaglianza, della convivenza sociale una parte della libertà, e della proprietà, e s'impongon dalla ragione, e si confermano dalle leggi i servigi negativi di non offendere e i positivi di riparazione, e di restituzione, non che que' tutti, senza i quali il convitto sociale non potrebbe sussistere. Noi gli abbiamo chiamati servigi legali, poichè quantunque il fatto del nuocere, del ritenere, del convivere abbia potuto determinargli in causa, non vi fu però determinazione libera o primitiva dell'obbligato ad entrare nella obbligazione.

Il fatto del nuocere è quello, nel quale più particolarmente si contiene l'esercizio di una attività volontaria, per la quale si può dire che il servigio di riparazione nasce dalla operazione dell'uomo. Ciascuno sa che egli non può offendere. Lo sà per interna rivelazione della coscenza, poichè la repugnanza stessa che si trova nell'offendere altrui, la simpatia che abbiamo coi nostri simili ne fa un' affare di sentimento. Lo sà, perchè la ragione deduce del sentimento non solo, ma dall'antorità e della esperienza il bisogno di questa obbligazione. Lo sa, perchè le leggi di ciascun paese, e la coscenza del diritto di tutti i po-

poli ne hanno fatto un' articolo capitale della convivenza. Sa che si può nuocere anche senza espresso disegno se non si contengono i moti, se non si prevede, se non si provvede alle cose per modo che la convivenza non ne abbia danno. Quindi è da dire che se sapendo tutto questo, e pure danneggiando o per malizia, o per colpa, o per imprudenza, il danno è fatto suo, e la obbligazione è per suo fatto contratta, parlo della obbligazione della riparazione che noi abbiamo considerata poi come un' atto di desistenza dal fatto dannoso. Meno concorre il fatto nella obbligazione alla restituzione, ma pure vi concorre. Esso stà nella retenzione della cosa altrui, e nasce nel momento stesso, nel quale l'uomo conosce che ritiene l'altrui cosa. Si cambia questa obbligazione per il fatto permanente della retenzione dopo la cognizione che la cosa era altrui, e diventa obbligazione di riparazione poichè il fatto è grave ed urgente, ma non è meno vero che quando l'obbligazione nasce, congiongendosi la obbligazione alla scienza, questa nasca da un fatto. — Le obbligazioni nascenti dal bisogno della convivenza sociale colpiscono l'associato. L'associazione è un fatto volontario, e per questo si può dire egualmente che queste obbligazioni nascono dal fatto, se non immediato, almeno mediato.

Ma se si paragonano questi fatti con quelli dei quali resultano le obbligazioni convenzionali è evidente che questi non sono simili a quelli. Il coosenso è un fatto di volontà ripetuto; esso si verifica nell'una e nell'altra delle due parti che convengono. Quindi giustamente sono stati per noi distinti i servigi legali

dai servigi convenzionali, quelli che noi abbiamo trattato da quelli che dobbiamo trattare.

I servigi legali hanno la loro origine nella giuridica necessità dichiarata dalle leggi: gli altri nascono dalla sola, e diretta volontà delle parti. L'estensione dei servigi legali dipende dalla dichiarazione della legge illuminata dalla ragione: l'estensione dei secondi è tale, quale vollero i contraenti. L'origine prima dei servigi legali è nella necessità della umana natura: l'origine dei secondi è nei calcoli e nell'interesse delle parti. Sono state ritrovate queste obbligazioni, dice il testo, perchè ciascuno potesse acquistare ciò, che gli interessava di avere. Il fine dei servigi legali è la sicurezza da conservare o ristabilire, non che i bisogni sociali da sodisfare — questi secondi, non la sicurezza, ma hanno per fine la prosperità. Tutti però in queste collimano che non sono nè modi nè mezzi, come altri gl'intitolava di acquistare la proprietà, ma son mezzi da invocare ed esigere l'assistenza e gli uffici degli uomini.

Ma assai finquì dei primi: passiamo ai secondi. E dopo avere conosciuto i servigi necessari legali, andiamo a trattare i convenzionali.

FINE DEL TOMO TERZO